

مخطوطة

مجمع البحرين

ملاحظات

دخل في ملك عبد الحفيظ بن عثمان القاري ١٢٩٩هـ

فقه حنفي

شرح

مجمع البحرين

ابن ملك

رحم الله من كتب هذه الكلمه

٣٩١

تم تم يا حبيبكم تمام ... وطالب المجيد لا ينام ...

قد دخل في سلك ملك الفقير الى رحمة الملك الباري عبده عبد الحفيظ ... عثمان القاري عفي الله عنه ١٢٩٩

والله غفور رحيم جواد كريم يفعل الله ما يشاء ويحكم ما يريد

كتبه الفقير الحقير السيد عثمان بن سليمان غفر الله له ولوالديه

اسكنهما الله في اعلى القصور ورزقهما بالغلمان والحور هذا لمصطفى بن محمد بن عثمان عاملهم الله بالرحمة والرضوان ثم لمن يستحق من اهل الايمان تغمدهم الله بالمغفرة والغفران طالبا للثواب الجزيل من الرب الجليل اللهم اني اسئلك من فضلك رب ادخلني مدخل صدق واخرجني مخرج صدق وصلى الله على سيدنا محمد وآله اجمعين

صاحب ومالك ... السيد علي ...

وروي عن الشيخ الزاهد العارف احمد الواسطي ... انه قال من صليت في الحرم ... بعد صلاة ... قبل الفجر ... في الركعة الاولى فاتحة الكتاب سبع مرات وقل يا ايها الكافرون مرة واحدة وفي الثانية فاتحة الكتاب سبع مرات وقل هو الله احد مرة واحدة فاذا سلم قال سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم عشر مرات ويقول يا الله يا رحمن يا رحيم يا احد يا صمد يا قائم يا دائم يا حي يا قيوم يا ذا الجلال والاكرام يا غياث المستغيثين اغثني عشر مرات قال الشيخ الزاهد صليت هذه الصلاة وسالت عن ربي عز وجل فوجدت كل حاجتي بفضل الله تعالى وقدرته وقوته

... انه مات وهذه امرأته ولو ان انه طلقها قبل موته قال بينة الزوجية اولى وقال الآخر بينة الطلاق اولى اقول ينبغي ان يكون بينة الطلاق اولى لان شهود بقاء الزوجية باستصحاب الحال والآخر اثبت الزوال كما ذكر ان بينة الخلع اولى من بينة النكاح ولو ادعت النكاح في الحال لان الخلع ابدا يكون بعد النكاح ولان بينة النكاح بناء على عقد سبق باستصحاب الحال فبينة الخلع يكون مبطلة وان بينة الابراء اولى من بينة ان له عليه كذا في الحال وكما ذكر انه لو ادعى دارا انه اشتريته من ابيك وبرهن ذو اليد انه ملك ابيه الى يوم موته ومات وترك ميراثا لا يقبل بينته لانهم شهدوا باستصحاب الحال والمدعي اثبت الزوال فانه يفصل

بسم الله الرحمن الرحيم

يا من لا يحوم حول كماله نطاق وصف الفصحاء، ولا ينوط بادراك ادراكه افكار فحول الفضلاء
نحمدك انت لا امرك بالقصور والحصور والاعياء، ونشكرك على مجرى الآلاء لا ابلاء امتثال الايلاء
انت الذي تؤتي من الحكمة من تشاء بما تشاء، نسألك ان تعلي عيني بعين العطاء
وتجلي عن عيني غين الغطاء، وتجعلني مقتفيا بآثار العلماء، الذين عينوا لاجلاء الظلماء
واستضاءوا بانوار الشريعة الغراء، واشتغلوا في اطوار السراء والضراء، فصاروا
صدورا في منهج الاهتداء، وساروا بدورا في مدارج الاقتداء، وفضل مدادهم على
دماء الشهداء، ووضع منابرهم على قيام الجهلاء، وجعل جليسهم بالميل من السعداء، ونصلي
على خاتم الانبياء وخاتم الاصفياء محمد المنتصر بمباراة الانبياء، وعلى آله بررة الاولياء وصحبه
خيرة الاتقياء، وبعد فيقول الضعيف النحيف المذنب عبد اللطيف بن عبد العزيز بن
امين الدين ختم الله بالخير عمله واوله واعطاه في آخرته امله واولاه، ان بعض اخواني و
خلص خلاني في اوان الصحبة من البين قالوا ان مجمع البحرين كتاب بديع له قدر رفيع
لم ير مثله في النوع بالبيت ينتج منه الذوق من وجازة لفظه يشابه الالغاز وفي
لحظه يحاكي الاعجاز كتاب يعرف به ... من الاخوان ناج وليس له شرح يشفي العليل
من دائه ويكفي الغليل بمائه نسئلك ان تشرحه شرحا يحل معاقد فوائده ويبدي لك سوارد
قيوده ويبرز ما كمنت في حجب عباراته ويوضح ما كتمت في اصداف اشاراته حاويا
بالمسائل المضبوطة خاويا عن الدلائل المبسوطة متوسطا بين التفريط والافراط فان خير
الامور اوساطها فقلت لهم هذا امر رفيع السمك واني امرؤ وضيع العدة وهن
كيد الزمان كسير وفي قيد الهوان اسير وعدا الي بمد فساد وعلى عدوي فساد مع ان
العلم حال نشيتها بزوره التاج والجهل حال جسيمها يدور به النجاح وابن الصفا بمعاني
من عيش عاشق وجنة عدن بالمكاره حفت فلم يقبلوا مني هذا الاعتذار وقابلوني
بالالحاح والاصرار فالجئت نفسي فيه وان كان عسيرا اني في انجاح الرجال خيرا كثيرا وسهلا
بالناظر الكليل والخاطر العليل راجيا من القادر الجليل ان ييسر لي كل عسير وعويل
اذ هو نعم المولى ونعم الوكيل الحمد لله ابتداء المصنف في اول تصنيفه بالتحميد اقتداء بكتاب الله
المجيد وامتثالا لقوله ... تخلقوا باخلاق الله ... مصنفا بفضل الاله اما ... الحمد فقد تركته بالعمد ...

... في شروح اوائل الشروح بحيث ينتهي بحثنا الى ... البلوغ جاعل العلماء بدل من الله وبيان لانه ... اقيم
لمن يحمد الوصف كما استحقه بذاته انجما اي كالنجم وهو جمع نجم هذا التشبيه بليغ لان طرفيه مذكوران
فيه لحذف حرف التشبيه وجعل المشبه به في حكم الخبر عن المشبه من قبيل قولهم زيد اسد وذكر
ما يلائم المشبه به ترشيح وهو قوله للاهتداء زاهرة وجه التشبيه ان السائرين في الليل المظلم
يهتدون الى طريقهم بالانجم الزاهرة فكذا السالكون يهتدون الى طريق الدين بالعلماء الهادين
كما قال عم اصحابي كالنجوم بايهم اقتديتم اهتديتم جعل المص الانجم استعارة للعلماء وقوله
للاهتداء زاهرة ترشيحا لها وهذا قول غير مختار في البيان كما هو مقرر في علم البيان كان
فان قلت العلماء جمع كثرة والانجم جمع قلة فلا يصح ان يحمل عليه قلت ما ذكرت كان على تقدير
ان يراد منه الكثرة وهنا اريد منه القلة بقرينة حمل جمع القلة عليه كما اريد من الجمع التثنية في
قوله تعالى فقد صغت قلوبكما بقرينة اضافته اليهما فان قلت اي حاجة الى هذا التكلف وقد
ثبت ان الجمع المحلى باللام يراد منه الجنس فيصح حمل جمع القلة عليه قلت نعم اذا لم يكن اللام للعهد
وهنا اريد علماء الشريعة لا مطلق العلماء فان قلت لم لم يقل نجوما كما قال عم اصحابي
كالنجوم قلت لعله اشار بايراد جمع القلة الى قلة العلماء الهادين في زمانه فاذا قلوا
في ذلك الزمان الغالب فيه الجهال فكيف شانهم في عصرنا المملو بالشرار كما قيل وقد كانوا
اذا عدوا قليلا فقد صاروا اقل من القليل وفيه رعاية براعة الاستهلال لان كون
العلماء كالنجم انما هو بعلم الفروع الذي ينتظم به الاحوال ويتميز الحلال عن الحرام واعلاما
اي وكاعلام وهو جمع علم وهو الجبل للاقتداء باهرة اي ظاهرة وجه التشبيه ان
المسلمين يقصدون العلماء ليقتبسوا من اقوالهم وافعالهم ويقتدوا بها كما كانوا يقصدون
الجبال لانواع الانتفاع وحجة اي دليلا واضحا ليستدل باقوالهم وافعالهم وقت الاشتباه
على الحق واظهاره كما يستدل المستدل بالدليل على مدعاه قاطعة لمادة الشبهة
جعل انفسهم حجة مع انها يقوم بهم مبالغة كما يقال زيد عدل وانما لم يقل حججا اشارة الى
انهم متفقون على دعوى واحدة وهي الدعوة الى الله ليصح لو توهم ان لكل واحد منهم
دعوى مخالفة لدعوى الآخر ومحجة اي طريقا واضحا الى الصدق المراد منه الجنة مجازا
لكونه سببا لها عبر عنها به رعاية للسجع يعني افعال العلماء واقوالهم طريق الى الجنة فمن
سلك فيه ولم يخرج عنه نال مقصوده والمراد به المحجة كما يقال فلان صدوق يعني اتباعهم
يؤدي الى كون المتبع محبوبا لله تعالى ولعباده جعل انفسهم طريقا للمبالغة كما يقال فلان
والكلام في افراد المحجة كالكلام في افراد الحجة قال المص لانها الصدق كما يقع في الاقوال يقع في الافعال فالمراد ...

بعبادته مثل الكاذب لانه لم يطابق بها وصفت العبادة له من القربة الى الله وخلوص العبودية
لما قولكم انه ان اراد من الصدق خلاف الكذب لا يستقيم قوله يقع في الافعال لانه حقيقة في
الخبر مجاز في الفعل فيلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز في الارادة وهو ممنوع وان اراد منه الاخلاص
لا يكون غاية لمن تبع العلماء بالاخلاص وانما يكون غاية للمرائين المتبعين بمجاز النيات والاقوال
والافعال فلفظ الى لانه سببه على الاطلاق لانها للانتهاء والاخلاص لا يكون غاية لمن تبع
العلماء بالاخلاص وانما يكون غاية للمرائين المتبعين لهم ظاهرا كما قيل الرياء قنطرة الاخلاص
شارعة اى مستوية وصدورها جمع صدر بمعنى الرئيس يعنى هم جماعة رؤساء للفضائل
جامعة فعلى هذا لا تشبيه فيه ويجئ الصدر بمعنى العضو المشتمل على القلب يعنى هم جامعون للفضائل
بحيث كان ابدانهم كصدورها وبيتها كما قال القائل بيت اذا ما بحثى لى فلكى نواظر وان هو باذا
فلكى سواجع اضاربه الاول جمع القلة ومنها جمع الكثرة اشارة الى ان العلماء الى معين الجنس
النوف بل كثيرون لكن من يصلح منهم للاقتداء قليلون تقدم الى زوال الجهل ورفع غاية التشنيع
او للتخصيص دعاء وبدورا في سماء الشريعة طالعة شبههم بالبدور دون الشموس اشارة الى
ان انوارهم مقتبسة من نور صاحب الشرع كنور القمر المستفاد من الشمس اولان حسن البدر انما
يكون في الليل والشمس لا يحتاج اليه والناس كلهم في ظلمة الجهل فكان تشبيههم بالبدر اليق اضافها
ايضا جمع الكثرة اشارة الى ان العلماء الذين يقتدى للناس كالبدر المنير كثيرون وان لم
يكونوا صالحين للامامة ومرتبة القدوة حمدا نصب على المصدر لان قوله الحمد لله في الاصل
نحمد الله فعدل الى الجملة الاسمية الغير المقيدة بزمان لتمكين التجديد وهو دوام جوده اى كدوام
جود الله وهو صفة يكون مبتدأ لافادة شئ لمن يليق به الا الغرض فلو وهب واحد كتابه مثلا
من غير اهله او من اهله لغرض دنيوي واخروي لا يكون جودا الفياض وهو مبالغة
الفائض بمعنى السابغ او بمعنى الانصباب وفي هذا التشبيه اشارة الى ان الله تعالى مستحق لدوام
الحمد لانه بالذات مفيض للخيرات ولما كان المشبه به في هذا التشبيه معنويا اراد ان يشبهه
بالشئ المحسوس الدائم فقال ويبقى ببقاء الجواهر لا الاعراض الجوهر ما هو ما يقوم بنفسه و
العرض ما لا يقوم بنفسه والمراد من البقاء اصل طول الامتداد ومن الاعراض اعراض
لا تتجدد كتجدد الحركة ولما كان الجواهر المحسوسة ممتدة الوجود شبهه امتداد حمد الله
بامتداد الجواهر تخصيصا او تاكيدا والصلوة وهي من الله الرحمة على صاحب الملة اى الدين
الطاهرة وصفها بها لان اهلها مطهرون مزكون بتزكية الله تعالى كنتم خير امة او لان
طهارة الوضوء مخصوصة بهذه الامة لما روى ان امتى يحشرون يوم القيامة غرا محجلين من آثار الوضوء

فان قلت

فان قلت الوضوء كيف يختص بهم وقد قال عم حين توضأ هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي قلت
وجود الوضوء في الانبياء لا يدل على وجوده في اممهم لاحتمال ان يكون مختصا بهم المؤيدة اى المقواة
من عند الله بالمعجزة الظاهرة وهو القرآن لانه باق بعده محمد خاتم الرسل وهو بكسر التاء اسم
فاعل وبفتحها الطابع وناسخ الملل اى مبطل بعض احكامها والرضوان بكسر الراء وضمها و
الضم افصح بمعنى الرضا وهو ممدود اسم ومقصور امصدر على آله وهم من النسب اولاد علي
وعقيل وجعفر والعباس ومن جهة الدين كل مؤمن تقي كذا اجاب رسول الله عم حين سئل
عن الال ائمة الهدى على حذف المضاف اى ائمة اصحاب الهدى وصحبه جمع صاحب كركب جمع راكب
وجمعه اصحاب اختلفوا في تفسير الصحابي المنسوب الى صحابة النبي عم وهم اصحابه انما جاز
النسبة اليهم لكونهم طائفة معروفة بناء على ان الصاحب له معنيان احدهما عرفي وهو ان يكون
كثير الصحبة كما يقال فلان خادم فلان اذا كان كثير الخدمة له والثاني لغوي وهو من ان يكون
مصاحبا ولو كان ساعة وسعيد بن المسيب اعتبر الاول ولم يعد من الصحابة الا من اقام
مع النبي عم سنة او سنتين والباقون اعتبروا الثاني حتى قالوا من رآه من المسلمين فهو صحابي
لكن المراد هنا ما قال سعيد بن المسيب بقرينة قوله مصابيح لانه جمع مصباح وهو السراج
شبههم بالمصابيح لان السالكين في الدين اهتدوا بانوار علومهم المقتبسة من النبي كما يهتدى
السالكون بالمصابيح في المسالك الدجى جمع دجية وهي الظلمة والقطة وهي نعام الله تعالى وقيل
ارادة ايصال الخير على من تبعهم اى تبع الصحابة في آثارهم باحسان اى اخلاص وعلى علماء
الامة في كل زمان وهم الضابطون بتوفيق الله تعالى قواعد الشريعة اما بعد اى بعد حمد الله و
الصلوة على رسوله فهذا الكتاب يصفو لي لفظا حجمه اى حسنه ويغزر اى يكثر للضابط وهو
الحافظ بجودة الرأى عليه لما كان صغر الحجم بالايجاز الالفاظ قرينة بلفظ الى اللفظ وكان كثرة معانيه الى
التامل فيها فرع عليه بلفظ الضابط ويكشف لوقاد وهو مبالغة الواقد من وقدت النار
اذا توقدت القريحة وهي في الاصل اول ماء يستنبط من البئر يتعب ويراد بها العلم المستفاد
المستنبط بالفطنة اراد بوقاد القريحة من له ذهن ثاقب وذكاء رموزه جمع رمز وهو الاشارة
بالشفتين والى حاجب ارادوا بها المعاني المعلومة من الاصطلاحات ومواضع بحسب اصطلاحها رموز العدم
انفهامها من وضع اللغة وينقح لنقادة وهو مبالغة من النقد وهو اخراج الزيف من الجيد
البصيرة وهو الاستبصار ومنه قوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة اقول المفهوم من
شرح المصل انه مضاف الى فاعله لكنه ... الى ان اسم الفاعل المتعدى لا يضاف الى فاعله
لو وقع الالتباس والاولى ان يجعل مضافا الى مفعوله ...

الالك المدفون اراد بها المعاني المدفونة في صيغ العبارات ويتشوق من التشوق وهو نزاع النفس
الى الشيء يقال شاقني الشيء اى اعجبني فهو شائق لرائق اللفظ وهو من راقني يروقني اى اعجبني
اللام فيه للتعليل اضافة الرائق الى اللفظ من قبيل اضافة الصفة الى موصوفها وجيزه اى لكونه
وجيزا لهذا الكتاب فلما حذف الموصوف اضيف صفته الى الكتاب حاصل مراد المص ان التركيب
الموجز لهذا الكتاب يشوق محصله اليه لان لفظه الرائق يعجبه لعذوبته لا ملتزم لسماعته واسناد
التشوق الى الوجيز مجاز لانه سببه ويعوق يقال عاق الرجل اصحابه اذا كان اعلاهم بالشرف و
عداه بعلى لتضمنه معنى العلو على النظائر من المختصرات المصنفة في هذا الفن بتحبيره لاشتماله على الاعلام
الغريب الذي نوزر به اسند الفعل الى التحبير مجازا لان الفائق هو الكتاب وتحبيره غيره من انيان
مثله سبب له فوله الخوط المص في مدح كتابه المؤدى الى مدح نفسه وابحبابه لانه وصفه بالتحبير وهو
نعت كتاب الله العزيز مع ان ما وصفه من تعيين الصحيح للخلاف غير صحيح عنده من الفقهاء الا
وبعد دسبق الخطور ببالة وجمع المسائل بالايجاز قالم يكن محرما ظنيا بحالهم كفاية كتابه في الشهادة كل
تحوى اى تجمع وهو حال من فاعل يفوق او استيناف جواب عمن قال ما شانه تغزيرا للفظ بما علم
مختصر الشيخ ابي الحسن القدوري صاحب شرح مختصر الكرخي ومنظومة الشيخ ابي حفص النسفي
رحمهما الله واقاض عليهما من فضله الوفي تحرا اذ الاحراز اى ممتليان وقد قيل القدوري مشتمل
على اثنى عشر الف مسئلة والمنظومة مع قيوده واحترازاته مشتملة على ثمانية عشر الف مسئلة
وهذا مجمع البحرين وهما اى مختصر القدوري والمنظومة النيران المشرقان اى المضيئان يقال
اشرق وجهه اى حسن واضاء يعني هما كالنيرين المشرقين وهما الشمس والقمر في الحسن وعموم
النفع وفي الصحاح النير بالتشديد علم الثوب لعل اطلاقه على الشمس مع القمر باعتبار ان كلا منهما
معروفان كالعلم للملك وهذا ملتقى النيرين وفي شرح المص انما قال نيران اذ لم يمكن في البحار نيران
معروفان وعرف النيران لانهما ظاهران بين النجوم فكانهما سابقان معهودان عند الناس
قال علماء البديع الخبر المعرف باللام يفيد التخصيص والمبالغة كقولك زيد الفاضل فلذا اعرف
النفيس وقلت وهما النيران الى هنا كلامه اقول ما قالوا فيما اريد من الخبر المعرف باللام الجنس
لان الحصر والمبالغة انما يستفاد من حمل الجنس على الواحد وهنا اريد من النيران الشمس والقمر
فكيف يفيد التخصيص فلا يصح تعليله بل المبالغة حصلت من حمل المشبه به على بلا حرف تشبيه احدهما
وهو مختصر القدوري يهدي الى فقه المذهب اى يدل ويسوق الى فهمه يقال فقه الرجل بكسر
بالكسر اى فهم وفقه بالضم اى صار فقيها والمراد هنا المعنى الاول الذي هو من اشرف المطالب ومع
[illegible]

فجمعت بينهما جمعا لم اسبق اليه على بناء المجهول اى لم يسبق اليه منى ولا غيري اى اطلع احد غيري
عليه مع زيادات شريفة موصوفها محذوف اى مع مسائل زائدة شريفة يحتاج اليها المفتي
وقيود عطف على الموصوف المحذوف واكثرها ماخوذ من ملتقى البحار شرح المنظومة ومسائل
اى مع مسائل منقحة كالعقود جمع عقد بكسر العين وهو القلادة واشارة الى الاصح بين الروايتين
والاقوى بين القولين وتنبيه اى مع تنبيه على المختار للفتوى ماخوذ من الفتي وهو الشاب
القوى سمي الحكم فتوى لتقوية السائل به في جواب الحادثة وبما هو فيه تنبيه انا قد صدرت اى
الكتاب بتمهيد قاعدة اى بسطها وهي قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها كقوله
دللنا على غير الخلافية بالجملة الشرطية اخترعتها اى انشاتها واوضاع اى هيئات وهي
معطوفة على تمهيد شريفة يعني ملايمة للطبائع مفيدة للخلاف كتعيين نحو الماضي المستكن في
لقوله محمد اذا جاء نحو صاحباه ابتدعتها الابتداع الانشاء لا على مثال يقال الله بديع السموات
اى مبدعها قالوا في الفرق بينهما الاختراع هو الانشاء على مثال لكن هذا المعنى غير مراد فيكون
الاختراع مستعملا في معنى الابتداع انما اورده تفننا وتسجيعا للكلام لتكون اى تلك القواعد
والاوضاع اقرب الوسائل جمع وسيلة وهي ما يتقرب به الى الغير الى ايضاح ما في تلك المسائل
وغير الخلافية والله تعالى اعانني اى صاحبني على هذا التهذيب اشار به الى ما وضع من
الاصطلاح وما توفيقي الا بالله التوفيق جعل الشيء موافقا للشيء يعني وما كوني موافقا لاصابة
الحق فيما قصدته من تصنيف هذا الكتاب ووقوعه موافقا لرضاء الله الا بمعونته وتاييده
عليه توكلت واليه انيب اى ارجع صدر الكتاب يعني هذا ما يصدر به الكتاب من بيان
قاعدة اخترعتها وضعت هذا الكتاب اى في هذا الكتاب وضعا اى هيئة تستفيد منه
فاذا كل مسئلة وسائر معناها جواب هل هي خلافية او غير خلافية او بيان الحكم الاتفاقية
معنى المصدر اى يستفيد منه كونها خلافية او غير خلافية كما في قوله تعالى سواء عليهم ءانذرتهم
ام لم تنذرهم يعني انذارك وعدم انذارك سواء اراد بغير الخلافية ما لا يدل على الخلاف لا انها
اتفاقية وفارقية فان المسائل التي اوردها المص عارية عن اوضاع الخلاف يحتمل ان يكون
فيها خلاف في نفس الامر لكن لم يعتبره المص لشذوذه وذلك رواية فيها او لكونها قولا مرجوعا عنه
واذا كانت خلافية في نفس الامر يعلم قارى تلك المسئلة ما فيها من المذاهب على التفصيل
باتم وجوه التفصيل وذكر وهو اشارة الى مصدر يعلم اى كون القارى عالما على
التفصيل يحصل بمجرد قراءتهما من دون بيان لما قبله تلويح اى اشارة الخلاف في تلك المسئلة
[illegible]

ونشير

نحو المسئلة من الائمة كما فعل بعضهم مسكنا او اعتاد صار وجه لتحصيل المذاق على طريق المصابيح لا تفهيم
من نقل الكتاب بلا توقف الى امر آخر واطناب وعجائب آنفهم لم يكن كذلك وان كان قد وضعنا رقوما
لفوائد ان فيها للوصل هذا جواب سؤال تقديره اذا كان الخلاف معلوما من نقل الكتاب
فلم وضعت الرقوم على المسائل تذكرنا في آخر هذه الديباجة وانما هي اي الرقوم الموضوعة كما سيتبين
ينفع وجودها ولا يضر عدمها فان قلت اذا كان وجودها نافعا فكيف لا يضر عدمها قلت اراد
من نفع وجودها انها تزيد في التوضيح وعلى تقدير عدمها ينعدم تلك الزيادة وذلك لا يضر في نفس معرفة
الخلاف لانها حاصلة من نقل الكتاب فنقول فدللنا اي اشرنا على قول ابي حنيفة اذا خالفه
صاحباه وهما ابو يوسف ومحمد بالجملة الاسمية وهو متعلق بقوله فدللنا هذا جوابه هو
الباب الاول من الابواب العشرة المذكورة في المنظومة سواء كان الخبر مقدما على المبتدا
كقوله ولا يجوز حضور الجماعة او جملة كقوله الجنب لا يمسح عليه الاخلاف او مفردا كقوله الوتر
واجب لا ان يقع هذه الجملة الاسمية حالا او معترضة فلا تدل على الخلاف اصلا كقوله ويطهرها والنزح لو
الاخير تعقل او تتضمن نسبة رواية الى ابي حنيفة فلا تدل على خلاف صاحبيه كقوله الفرض
آية وقالا طويلة او ثلث آيات وهو رواية اي قوله رواية عن ابي حنيفة القول بوطي الغنم
معترضة من البين لكان كلامه انبئ من العيان لان الجملة المعترضة على ما هو مسطور في علم المعاني
في اثناء كلام او بين كلامين متصلين معنى عند الاكثرين وجوز زمرة وقوعها في آخر كلام
لكن كلهم اتفقوا على انها لا يكون لها محل من الاعراب فكيف يكون الجملة الحالية
معترضة نعم الجملة المعترضة الواقعة في آخر كلام تشبه الحال لكن بينهما فرق اشار اليه صاحب
الكشاف في قوله تعالى ثم اتخذتم العجل من بعده وانتم ظالمون حال اي عبدتم العجل بقوله
ان قوله وانتم ظالمون حال اي عبدتم العجل وانتم واضعون العبادة غير موضعها
او اعتراض اي وانتم قوم عادتكم الظلم فان قيل اراد بالمعترض معناه اللغوي من قولهم
اعترض الشيء بين ذا طرفيه فكلام القوم فلما لا فائدة في توصيفها اذن فان انقسم القولان اي
قول ابي حنيفة وقول صاحبيه طرفي النفي والاثبات هذا منصوب بتقدير في لان انقسم لازم
هنا وان كان يجيء متعديا ويقال اقتسما المال اقتصرنا عليها اي على الجملة الاسمية كقوله
نجاسة الارواث غليظة يفهم منه انها عندهما غير غليظة وقوله وسجدة الشكر غير مشروعة
يفهم منه انها عندهما مشروعة والا اي وان لم يقتسم القولان اردفناها اي اتبعنا الجملة
الاسمية بنفيه النثنية لاثبات مذهبهما باي جملة شئنا من الاسمية كقوله وتلك الوكيل بالقبض
مسقط وقالا هو كالانتواء والنجارة كقوله حصة الجار نحوه والزيادة مخيرة وقالا تجوز اذا كانت معلوم الثمن اللبن

يعني المذكور بعد الارداف معلوم انه مذهبهما وان لم يقع بيانه بصيغة دالة على الخلاف والوفاق
ولا يفهم منه معنى آخر حتى يلتبس وعلى قول ابي يوسف اي ودللنا عليه اذا خالفه صاحباه وهما ابو حنيفة
ومحمد بالجملة الفعلية المضارعة المستتر فاعلها هذا هو الباب الثاني من الابواب العشرة كقوله
ويسقط عما وراء العذار وعلى قول محمد اي ودللنا عليه اذا خالفه صاحباه بالجملة الفعلية
الماضية المستتر فاعلها هذا هو الباب الثالث من الابواب العشرة كقوله ومنعه نحو الثلثة
وانما اختار لابي حنيفة الجملة الاسمية لانها اشرف لدلالتها على الثبوت واختار لابي يوسف المضارع
لانه مضارع مشابه بالاسم وبقي الماضي لمحمد والكلام في الاقتصار عليها اي على صيغة الماضي والمضارع
واردافها بضمة النفي ما سبق اي كما سبق في بيان خلاف صاحبيه لابي حنيفة مثال الاقتصار
على المضارع في قوله ويسقط عما وراء العذار ومثال الارداف قوله ويفترض التعديل في الاركان
ويوجبانه ومثال الاقتصار على الماضي ما سبق من قوله ومنعه ومثال الارداف قوله ونجس عين الفيل
والحقاه بالسباع وعلى قول ابي حنيفة اي ودللنا عليه اذا خالفه ابو يوسف ولا قول لمحمد بالجملة الاسمية
واردافها بالمضارعة هذا الباب الرابع كقوله ولو خالف فانصرف فهو واجب يجعله وعلى قوله
اي ودللنا على قول ابي حنيفة اذا خالفه محمد ولا قول لابي يوسف بالجملة الاسمية واردافها بالماضية
هذا هو الباب الخامس مثاله والانتقاض ملغى وشرطه اوبني قول محمد الحرف لا كقوله والاعتبار
بعدم لزومه بزيادة زمانه على ساعات يوم وليلة لا على اوقات خمس صلوات بوقت سادسة
وعلى قول ابي يوسف اي ودللنا عليه اذا خالفه محمد ولا قول للامام اي لابي حنيفة هذا هو الباب
السادس بالفعليتين اي بالجملة الفعلية المضارعة لتدل على قول ابي يوسف واردافها بالفعلية
الماضية لتدل على قول محمد كقوله ولو نذر ركعتين بغير طهر يلزمه بها بطهره وان جعله له او بنفي قول محمد
بعد المضارعة كقوله ويجعل الاستعاذة سنة للصلاة لا للقراءة وعلى اقوال الثلثة اي ودللنا على
اقوال الائمة الثلثة هو سابع الابواب بثلثة اوضاع بين تلك الاوضاع بقوله اما بالاسمية
واردافها بالفعليتين كقوله كذا اخراج العقيق بعتبة خروج الاغلب واجازه لبعد الممكن
او بالجملتين اي بالجملة الاسمية والفعلية المضارعة ونفي قول محمد كقوله سؤر بول ما يؤكل لحمه
وتخييره للتداوي لا مطلق او باحكام ثلثة مرتبة اولها للامام وثانيها لابي يوسف وثالثها
لمحمد كقوله واقل نفاسه يوم واكثره ساعة وعلى خلاف الشافعي اي ودللنا عليه بفعلية مضارعة
مصدرة بنون الجماعة نفيا او اثباتا هذا ثامن الابواب مثال صورة النفي ولم نوجب النية و
مثال الاثبات نمسح الاذنين بماء الرأس قال المص ذكرت في النظم الشافعي ورفع ماشي لفظة
على خلاف وفي مخالفة الائمة السابقة بعضهم اقوالا لان احكام هذه الجمل اضداد الاقوال هذه الائمة حكى وحكم الجمل الفاء

كانت اضداد الاقوال تلك الائمة بحكم الاصطلاح هذا حاصل كلامه لكن لا يخفى ما فيه من التكلف والتحكم
بل دلالة الكل على الخلاف بحكم الاصطلاح وعلى خلاف زفر اى ودللنا عليه بماضيه اى بفعلية فعلها ماض
التى بها نون الجماعة كذلك اى نفيا او اثباتا هذا هو الباب التاسع مثاله لا تجزئه مع فساد الشرط
المجهول ومثاله اثباتا وفرضنا النية وعلى خلاف مالك اى ودللنا عليه بفعلية التى بها واو الجمع هذا
هو الباب العاشر اعلم ان الاوضاع الثلثة لما اسند الفعل الى ضمير الجمع ليس يحال ان يكون الحكم المذكور
فيها مما اتفق عليه الائمة الثلثة وقد يجئ الجمع بحكم اتفق عليه الاثنان منهم فيكون الجمع باعتبار من قال بها
فيه والغرض بيان قول الى الخلاف كقوله ويجبر زوج الى نسبة الحقيقة بالمايع ومنعوه وانما جعلناه
يعنى جعلنا كلا من الاوضاع الدالة على خلاف الشافعى وزفر ومالك مجموعا لئلا يتوهم ان المذكور في المتن هو قول
اصحابنا واخواى الشافعى وزفر ومالك فالتوهم فيه اى في الغوث اصحابنا في المذكور فنقتصر على هذه الجمل
ان لم تجئ اقوالهم يعنى ان كلا من اقوال الشافعى وزفر ومالك منه موهما من المذكور لكونه ضد الى نقتصر على مثال
ملبسه من الامثلة والا اردفناها بنفيها على ما سبق يعنى ان لم نتوهم اردفنا الجمل المذكورة في المتن بمنافها
كقوله فتقدره بالربع لا بالاقل وقوله استقطاه بيت لا بشهر وقوله وقدروها بالتشهد لا بقدر ابواع
السلام هذه اشارة الى الاوضاع السابقة اوضاع للمسائل الخلافية ودللنا على غير الخلافية باوضاع
سبق بالجملة الشرطية كقوله ولو غلبه اغماء او جنون او زالت مسكة بنوم انتقض والنافية اى
المنفية كقوله لا تعيشه راضية اى مرضية او المراد منها ذات الرضا وصاحبته كقوله ولا يلزم القيام
ليحق عن الركوع العاريتين عن الاوضاع السابقة فيتعلق بالعاريتين لانهما اذا كانا مع الاوضاع
السابقة تدلان على الخلاف كقوله ولو نقل ظهرا الاربعين فهو نقاش وقوله ولم يشترطوا الاكل قوله
النافية العارية عن الاوضاع السابقة توجد مع اظهار الفاعل واضماره وكل منهما وضع للوفاق
مذكورة في المتن فلم يحتج الى ذكر النافية ثم توجد بدونهما في صورة الجملة الاسمية على لا حد لاقله فان دلالة
على ان اقل النفاس غير محدود اتفاقا لكن هو عاريا عن الاوضاع السابقة بكلام لان وضع الجملة
الاسمية باق فيها والا يلزم ان يكون الجل حشوا فان قلت اراد من وضع الاسمية الدالة على الخلاف
ما هو مثبت والنافية عارية عنه قلت فكان عليه ان يقيدها بالمثبتة وهي خصصه من قوله والنافية
ولو قيد الاسمية بها وقال هذه اوضاع للمسائل الخلافية وما سواها اوضاع غير الخلافية
لكان اضبط واغنى عن تعداد الوفاقية وبالفعل الظاهر الفاعل كقوله وتكفيه المراة بتخليل شعرها
والمستتر اى وبالفعل المستتر فاعله للعلم به اى بمرجع الضمير بقرينة سوق الكلام كقوله ويتبع
الصبغ فيه اى المؤذن والفعل اللازم مظهرا كان فاعله كقوله وينعقد النفل لا الفرض

واقول

واقول هذا مشعر بانه اراد بالفعل السابق المتعدي بنفسه سواء تعدى بنفسه او بحرف الجر ليشمل
ما لا فائدة فيه هذا التطويل والفعل يسبق كان متناولا للازم ايضا ولو طرح قوله والفعل اللازم مع
متعلقاته وجعل الاوضاع الوفاقية خمسا لكان اوجز والذي لم يسم فاعله اى ودللنا على غير الخلافية
بالفعل المجهول كقوله يفترض في الوضوء غسل الوجه واذا قيدوا بالمقصود اى قرينا بها وعدلنا عن
بيان الاوضاع الدالة على الخلاف وغيرها فقد رقمنا حرفى اى الراء والسين والميم على الاسمية والمضارع والماضي
يعنى كتبت حرفا اى على الجملة الاسمية الدالة على قول ابى حنيفة والسين على المضارع الدال على قول ابى
يوسف والميم على الفعل الماضي الدال على قول محمد وفي قول محمد ايضا كتبت الميم منها اشارة الى قول محمد
الحرف لا وعلى الاقوال الثلثة على الترتيب اى كتبت الرقوم المذكورة على الترتيب كقوله واقل نفله يوم و
اكثره وساعة يعنى اقل نفل الاعتكاف يوم عند ابى حنيفة واكثر يوم عند ابى يوسف وساعة عند
محمد تنبيها على ان تلك الاحكام المفهومة اقوال اصحاب الرقوم وهو مفعول له لقوله رقمنا وحرفا العين
والزاء والكاف يعنى رقمنا هذه الحروف على الجمل الدالة بحسب هذه الرقوم وهم الشافعى وزفر ومالك
بما لغيرهم الحكم المذكور فيها اى في تلك الجمل قوله اصحاب مبتدأ وقوله بما لغيرهم خبره وحرفا الواو يعنى
كتبته على المسائل والعقود الزائدة على ما في الكتابين وهما القدوري والمنظومة وقد اشرنا ان لا تحل
الكاتب بها اى بالرقوم هذا شرع لبيان فوايد وضع الرقوم يعنى اخترنا ان يكتب كاتب الرقوم ولاجل
لفوايد جمة لفائدة تسهيل الوقوف على المسائل الخلافية هذه هي الفائدة الاولى واعانة للمبتدي هذه
هي الفائدة الثانية يعنى ربما يعسر على المبتدي الاطلاع على كيفية دلالة هذه الجمل فيكون الرقوم معينة
له عليها والقاصر في علم العربية يعنى اعانة للقاصر في العلوم العربية لانه لا يميز بين جملة وجملة وهذه
هي الفائدة الثالثة كذا في شرح المصنف فوائد الفائدة الاولى في حق عالم العربية لان اصل الوقوف
حاصل له من الصيغة وبالرقوم حصلت سرعته لان النظر الى نفس الصيغة لا يخلو من ادنى توقف والثانية
في حق المبتدي لكن ينبغي ان يراد منه غير عالم العربية كيلا يتكرر بالثالثة والثالثة في حق من لم يعلم العربية
بقصوره فعلى هذا يكون الرقوم معينة للقاصر لا للمبتدي لان الاعانة انما تكون في حق المقتدر فلو
قال وافادة للمبتدي واعانة للقاصر في علم العربية لكان احسن ولو اريد من الاعانة الافادة
بمجاز لكفانا ولا يعوز القاصر ايضا لان الرقوم مفيدة للمبتدي لنقل الخلاف وللقاصر بتيسير فهمه
ووجه قوله ربما يعسر على المبتدي الاطلاع على كيفية دلالة هذه الجمل لانه لا يدل
على انه قادر مع العسر فيكون الرقوم معينة له والفاعل ويكون فارقا بين ما يلتبس
الخط من الجمل الفعلية صونا للكتاب عن غلط الكتاب وهو جمع كاتب وهذه هي الفائدة
الرابعة

على فوائد تلك الزوائد وهذه هي الفائدة الحادثة وهي مختصة بالدال الدالة على المسائل والفوائد الزائدة
واضافة الفوائد بيانية من قبيل اضافة مصادر فضة وقد شاع حسن المسئلة سابقتها اى المسئلة التي
سبقتها في حكمها وخلافها للشارحين الا ان الاعراب يحتمل ان يكون لفظ من المسئلة الثانية منتشرا كالصلوة
من المسئلة السابقة الاعراب سيما عطف عليه كقوله ولم توجب النية والترتيب فان الترتيب
معطوف على النية فيكون في التقدير مسئلة لان قوله لم توجب معتبر فيه فيكون المسئلتان مشتركتين
في عدم الوجوب وفي هذا الوجه السند قولنا فيهما وهذا اجتمعت بحمد الله وقت شروعنا المنظار
الكتاب بحمد الله العزيز الوهاب والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب كتاب الطهارة
اضاف لفظ كتاب على باب لان فيه معنى الجمع يقال كتبت الخيل اى جمعتها والباب معنى النوع وكان الموضوع
بيان انواع الطهارة لا نوعا واحدا من انواع الطهارة لانه مصدر والاصل فيه ان لا يثنى ولا يجمع حقيقة
الطهارة بالبداية من بين تمرة الصلوة لكونها اهم لانها لا تسقط بعذر من الاعذار وجعل الصلوة
بشرط الحدث مفروض الوضوء غسل الوجه انما قال مفروض لانه ثابت بدليل قطعي وهو قوله تعالى فاغسلوا
وجوهكم الآية والغسل هو الاسالة مع التقاطر وما قالوا الوجه من قصاص الشعر الى اسفل الذقن
طولا ومن شحمة الاذن الى الاذن عرضا باعتبار الغالب لان حد الوجه في الطول من مبدأ سطح
الجبهة سواء كان عليه شعر او لم يكن ويسقط عنا ما وراء العذار يعني يسقط ابو يوسف فرض الغسل عما
وراء العذار وهو البياض الذي بين العذار والاذن لان البشرة التي تحت الشعر في العذار اذا
لم يجب غسلها فما هو ابعد اولى وقال لا يجب غسله لان ما تحت الشعر انما لم يجب غسله لاستتاره بالشعر فلما
خرج عن كونه وجها والاستتار فيها وراء العذار يجب من الوجه كما كان وان كان التحى
او امرد اى الغلام فغسله واجب اتفاقا واليدين والرجلين كلاهما معطوفان على الوجه اى المرفقين
والكعبين المرفق مجمع عظم الساعد والعضد والكعب هو العظم الناتي الذي ينتهي اليه عظم الساق الى
مع كما قال الله تعالى ولا تأكلوا اموالهم الى اموالكم واو خلافهما فان المص اى المرفق والكعب ذكر
لان في التثنية مفردا من قبيل قوله تعالى اعدلوا هو اقرب للتقوى ويمكن ان يعود الى كل واحد من
المثنيين اى دخل المرفقين في غسل اليدين والكعبين في غسل الرجلين خلافا لزفر ان المرفق
وقع غاية للغسل فلا يدخل فيه كقوله تعالى اتموا الصيام الى الليل ولنا ان الغاية اذا تناولها ما قبلها
يكون لاسقاط ما وراءها وحيث لفظ اليد متناول للمرفق الى المنكب فيكون لاسقاط ومعلوم ان
الساقط هو البعض الذي وراءها وهنا لفظ اليد متناول الى الذي على الابط فيكون الى
المرفق غاية لاغسلوا من حيث سقوط ما وراءها عن الغسل والصوم لم يكن متناولا لليل فجعل
الغاية [illegible]

التبع لا يدخل الغاية عرفا في الرواة مع ان القصد كان مننا ولا له والاولى ان يستدل عليه بان الغاية
قد تدخل في الحكم وقد لا تدخل فادخلناها احتياطا في اى من الوضوء او يقال ان معنى الغاية في الآية كان مجملا فبينه
النبي عليه السلام بغسل المرفقين في الوضوء بيانا له ولم يترك مسح ربع الراس يعني مسح ربع الراس في الوضوء
مفروض عندنا خلافا لما صح عن الشافعي ان المسح اصابة اليد المبتلة العضو بعد الغسل او ما
من الاناء ولا يجزي البلل الباقي بعد المسح ولا المأخوذ من بعض الاعضاء لان الراس في الآية ذكر مطلقا
فيقع على كل والباء زائدة ولنا حديث المغيرة وهو ان النبي عليه السلام مسح على ناصيته في وضوئه والآية دلت
على ان الباء للتبعيض فيصير الحديث بيانا لمقدار المسح لان الآية كانت مجملة في حق
الكمية مقدار الربع ومن انكر فرضية اصل المسح يكفر لانه قطعي وتقديره بالربع يعني بعض الراس المذكور
مستفيد مقدر عندنا بالربع لا بالاقل يعني عند الشافعي مقدر باقل ما يطلق عليه اسم الراس ولو
على شعرة كذا في الخلاصة في مذهبه لان الباء في الآية للتبعيض واقل ما يطلق عليه اسم البعض
شعرة فيحمل عليه ولنا ما سبق من حديث المغيرة والناصية ربع الراس لكونها احدى جوانبه الاربع
ومنقصا فيه بالاصبع يعني لو وضع اصبعه على راسه ومدها مقدار ربع الراس لا يجوز عندنا
خلافا لزفر وقيد الاصبع اتفاقي اذ الخلاف في الاصبعين او اكثر كذلك وفي الكافي فان قلت
لم خص الاصبع وحكم الاصبعين مثلها قلت لانه لو مسح بالابهام والسبابة مع ما بينهما من الكف يجوز
عندنا مع انه يصح ان يقال مسح بالاصبعين ولو ذكر الاصبعين لتوهم دخوله في الخلاف وليس كذلك
قيد بالمد لانه لو مسح باصبع واحدة بمياه في مواضع جاز اتفاقا ولو مسح باصبع واحدة بجوانبها
الاربع لا يجوز اتفاقا في الاصح لان الماء لا يعطى له حكم الاستعمال ما دام في محله وجميع الراس محل
المسح فيجوز ولنا ان المسح حصل بوضع الاصبع وبعدما انفصلت البلة عن المحل الممسوح حكما فصارت
مستعملة فالمسح بعده يكون الغسل بماء غير طهور فان قلت هذا ينتقض بان لا يجوز غسل العضو
للمحدث لان الماء لاقى اول العضو فصار مستعملا قلت الغسل انما يكون بجريان الماء وذا لا يخلو
عن اول وصوله فلم يعط للماء حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة والمسح ليس كذلك لانه يحصل
بوضع اليد من غير امرار ولكن بعد مسح قدر الربع اذا مد يده لا يصير مستعملا في حق اقامة سنة
الاستيعاب ولنا لو وضع ثلث اصابع فيجزيه عن المسح اتفاقا في بعض الروايات وفي بعضها
يجزيه عند محمد هذا اولى لانها اكثر اصابع اليد فيقوم مقام الكل وعندهما لا يجزيه لان المعتبر ربع
الراس وذا لا يحصل بها وفرض اللحية مسح ربعها يعني المفروض في اللحية مسح ربعها عند ابي
حنيفة لان ما تحت اللحية لما سقط غسله لتعسره فرض مسحها بالجبيرة والممسوح لا يجب استيعابه

من الذقن ومنه الرواية اصح لانه لما سقط فرضية غسل ما تحت اللحية انتقل فرضيته الى ظاهرها وهو المسح
ويسقط اى يسقط ابو يوسف وجوب مسح اللحية لان الغسل لما سقط عما تحت اللحية بنباتها
سقط اصلا كاليد المقطوعة او يستوعبها يعنى روى عن ابى يوسف انه اوجب مسح اللحية كلها لانها
قامت مقام ما تحتها وكان كله مغسولا فكذا تمسح كلها وحكم بالاجزاء والطهورية فى ملاقاة الممسوح
الا ان ابا يوسف بالمسح اذا ادخل المتوضئ راسه او خفيه فى الاناء او بالمسح حكم ابو يوسف بانه يجزى عن المسح
ويكون ماء الاناء طهورا لان ما يتصل بالرأس من الماء لم يقم به فرض فلا يكون مستعملا وان اقيم
بالبلة المصابة بالمسح وهى لا تنفصل عن محلها حقيقة ولا حكما فيقول ان المسح لا يكون
يكون الماء طهورا اتفاقا لانعدام ذلك وان ادخل عند ابى يوسف وقال محمد يجزيه عند محمد وفيه اشارة الى
ان نية التوضى اول الوضوء غير كاف لاجزاء هذا المسح بل لا بد فيه من نية مخصوصة لكونه واردا
على غير صورة المسح لا بعدمها يعنى قال محمد لا يجزيه عن المسح لان الماء صار مستعملا بنية التوضى على
اصابته فلا يكون طهورا ولا يجوز المسح به وقيدنا المسح بالرأس والخف لان من على ذراعيه جبائر
لو غمسها فى الاناء ويريد به المسح عليها لم يجز وافسد الماء لان المسح عليها كالغسل لما تحتها من الجوارح
ويسن للمستيقظ غسل يديه ابتداء الى رسغيه لانهما الة التطهير فيبدأ بتنظيفهما اعلم ان
القيد بالمستيقظ يحتمل ان يكون اتفاقيا لما ذكره المحيط ان غسلهما فى ابتداء الوضوء سنة على
الاطلاق لكن ذكر فى الكفاية ان هذا الغسل المسنون ينوب عن الغسل المفروض كالفاتحة فانها
واجبة فى الصلوة بحديث يدل على تعينها ونائبة عن القراءة المفروضة حيث يجوز الصلوة بها
وان لم يقرأ غيرها ويحتمل ان يكون سنة لان احتمال تنجس اليد كان للمستيقظ اذ من عادتهم انهم
كانوا ينامون بلا استنجاء لو نام متنجيا بالماء لا يسن غسلهما والتسمية اى يسن عند
ابتداء الوضوء ذكر اسم الله فلو قال لا اله الا الله او الحمد لله صار مقيما لسنة التسمية قالوا الوجه
ان اتى به لا يكون مقيما للسنة فان قلت لو سمى الاكل ان الاكل لسيانه فى اوله كان كافيا فلم
لم يكن فى الوضوء كذلك قلت الوضوء كله شئ واحد لا يتجزى فينبغى التسمية عند ابتدائه وقد
فاتت والاكل كل لقمة من الاكل فعل مبتدأ فلم تفت وقيل يسمى قبل الاستنجاء لانه من الوضوء وقيل
بعده لان ذكر الله عند كشف العورة لا يكون تعظيما والصحيح انه يسمى فيهما احتياطا قال صاحب
الهداية وقع فى مختصر القدورى ان التسمية سنة لكن الاصح انها مستحبة فى الوضوء كما فى ساير
الافعال لان السنة ما واظب عليه الرسول ولم يثبت مواظبته على التسمية والسواك اى
استعماله لان السواك اسم للخشبة المعينة للاستياك وانما سن استعماله لانه عم كان يواظب
عليه وعند فقده يعالج بالاصبع وفى ظاهره يشير اى يستاك بالاصبع فالسواك اكمام فقد فضيلة العضو ونية ادراك الشفاه رجاء الفضيلة

تكميلا

تكميلا للانقاء والتخليل اى يسن تخليل الاصابع لقوله عم خللوا اصابعكم قبل ان تتخللها النار وقيل
هذا اذا اوصل الماء الى اثنائها وان لم يتخلل بان كانت منضمة فالتخليل واجب ويراد اى ابو يوسف
التخليل سنة اللحية سنة لانه عم كان اذا توضأ شبك اصابعه فى لحيته وعندهما فضيلة لان السنة تكميل
لاكمال الفرض فى محله وداخل اللحية ليس بمحل لاقامة فرض الغسل فيحمل على الاثار على الفضيلة والتثليث
اى يسن تثليث الغسل للمواظبة عم عليه واستيعاب المسح اى يسن استيعاب المسح لكل الراس مرة
لانه اكمال الفرض وفى التبيين الاظهر ان كيفيته ان يضع كفيه واصابعه على مقدم راسه ويمدهما الى قفاه ثم يمسح
اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا بهذا لان الاستيعاب من الراس لا يتعين الحكم بما ذكر الراس وقيل
يكون ذلك اذا مسحهما بما مسح به الراس ولا تثليثه اى لا يجعل تثليث المسح سنة وقال الشافعى
هو سنة لان الراس ممسوح فيثلثه كالمغسول ولنا انه مسح فلا يسن تثليثه كمسح الخفين وقياسنا اولى
لان قياس الممسوح على الممسوح والمضمضة والاستنشاق وانما سنتا لانه عم واظب عليهما مع تركهما احيانا
وتوقيتهما لكل منهما الماء يعنى ياخذ المتوضى لكل مرة ماء جديدا فى المضمضة وكذا فى الاستنشاق عندنا
لما روى انه عم فعل كذا وقال الشافعى ياخذ كفا من الماء فيتمضمض ببعضه ويستنشق ببعضه ثم يفعل
ثانيا وثالثا كذلك وهو ايضا مما روى انه عم فعل كذا وتوقيتهما فى الغسل يعنى المضمضة والاستنشاق
واجبان فى الغسل عندنا وسنتان عند الشافعى كما فى الوضوء له قوله عم عشرة من الفطرة اى السنة
عد عم منها المضمضة والاستنشاق ولنا قوله عم فى المضمضة والاستنشاق انهما فرضان فى الجنابة
سنتان فى الوضوء فيحمل ما رواه الشافعى على الوضوء وفى المحيط يفعل كليهما بيمينه لقوله عم اليمين للوجه
واليسار للمقعد وقيل يتمضمض بيمينه ويستنشق بيساره لان اليسار للاقذار ومسح الاذنين بماء
الراس يعنى مسح الاذنين عندنا بماء الراس وعند الشافعى بماء جديد لما روى انه عم اخذ للاذنين
ماء جديدا ولنا ما روى انه عم اغترف غرفة من ماء فمسح بها راسه واذنيه فيحمل ما رواه على انه لم يبق
كفه بلة وفى التحفة اذا قال الاصح المطلوب ادخال صماخ الاذنين او بلا سنة ولم توجب النية يعنى ان نية
المتوضى رفع الحدث او عبادة لا تصح بدون الطهارة ليس بشرط فى كونه مفتاحا للصلوة عندنا وشرط
عند الشافعى فيدنا بقولنا فى كونه مفتاحا لان النية فى كون الوضوء قربة شرط اتفاقا له ان الوضوء
طهارة حكمية فلا تصح الا بالنية كالتيمم ولنا انه عم علم الاعرابى الجاهل الوضوء ولم يعلم النية ولو كان
فرضا لعلمه وقياسه على التيمم غير مستقيم لان الماء خلق مطهرا كما قال الله تعالى وانزلنا من السماء ماء
طهورا والتراب ليس كذلك وفى الكفاية النية شرط فى التوضى بنبيذ التمر او بسور الحمار كالتيمم والترتيب

اليسرى قبل يده اليمنى جاز اتفاقا وان بدأ بغسل اليدين الى المرفقين جاز اجماعا لكن خالف السنة ولو
انغمس المحدث في الماء مع النية لا يجزيه لعدم الترتيب [illegible] عندنا لان [illegible] صار كعضو واحد من [illegible]
قوله تعالى فاغسلوا وجوهكم ذكر بحرف الفاء للتعقيب اي على الترتيب فاذا كان غسل الوجه مرتبا على القيام
ثبت الترتيب في سائر الاعضاء لعدم القائل بالفصل ولنا ما روي انه عليه السلام نسي مسح الرأس فذكر بعد فراغه
فمسح ببلل كفه والجواب عن السند [illegible] الوضوء [illegible]
بالواو ولم يشترطوا الولاء الولاء بكسر الواو ان يغسل العضو الثاني قبل جفاف الاول في هواء معتدل
وهو ليس بشرط عندنا خلافا لمالك لانه عليه السلام واظب عليه ولنا ان الله تعالى ذكر اعضاء الوضوء في الاية
بالواو وهي لا تدل على الولاء فمن شرطه زاد على النص بخبر الواحد والزيادة نسخ فلا يجوز ويستحب التيامن
[illegible] فصل في نواقض الوضوء [illegible]

[illegible]

النجس الى موضع [illegible] كما يجيء بيانه لما روي انه عليه السلام احتجم ولم يتوضأ وروي انه عليه السلام قاء و
لم يتوضأ ولنا قوله عليه السلام الوضوء من كل دم سائل وقوله عليه السلام القلس حدث وفي القنية اذا قاء الطعام
من ساعته فالصحيح انه ينقض وعن ابي حنيفة انه لا ينقض قال الامام الزاهد هذا اذا وصل الى
معدته وان كان بعد نزوله الى المري لا ينقض بالاتفاق وشرطنا فيهما السيلان والامتلاء يعني قلنا
انما ينقض الخارج النجس من غيرهما اذا كان سائلا والقيء اذا كان ملء الفم [illegible]
وقال زفر ينقضان مطلقا لاطلاق قوله عليه السلام القلس حدث من غير فصل بين القليل والكثير [illegible]
ليس بشرط في الخارج من السبيل فكذا في الخارج من غيره [illegible]

[illegible]

ان نام ينقض وضوءه وكذا التيمم عندنا خلافا للشافعي وقيد بالقهقهة لان الضحك الى المسموع لنفسه فهما
يبطل الصلوة لا الوضوء والتبسم ونحوهما لا صوت له لا يبطل كليهما اتفاقا وله ان القهقهة ليست بخارج نجس
فلا يكون حدثا كما في خارج الصلوة ولنا ما روى انه عم كان يصلي باصحابه فوقع اعرابي في ركية
لضعف بصره فضحك بعض الصحابة فلما فرغ عم عن الصلوة قال الا من ضحك منكم قهقهة فليعد
الوضوء والصلوة وهذا حديث عمل به الصحابة والتابعون ومثله يترك القياس والاثر ورد في صلوة
مطلقة فيقتصر عليها فلا ينقض غير القهقهة ولا القهقهة في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة ولا قهقهة
الصبي والنائم والمغتسل ولو عليا اغماء وهو كون العقل مغلوبا فيدخل فيه السكر او جنون و
هو كون العقل مسلوبا او زالت مسكته اي قوته الماسكة بنوم انتقض وفيه اشارة الى ان مطلق
النوم غير ناقض بل الناقض النوم مضطجعا او متكئا على احد وركيه او مستلقيا على قفاه او مكبا
على وجهه لان استمساك الريح يزول في هذه الهيئات فلو نام متربعا مستندا الى شيء لو ازيل عنه لسقط
قيل ينقض وظاهر المذهب انه لا ينقض ولو نام النائم جالسا فان انتبه قبل ان يزول مقعده عن
الارض لا ينقض وان انتبه بعدما زال انتقض سقط او لم يسقط كذا في الكافية ولو نام على دابة
عارية ان كان في حال الصعود او الاستواء لا يكون حدثا وان كان حال الهبوط يكون لان مقعده
متجاف عن ظهر الدابة كذا في النوادر وفي قوله وزالت اشارة ايضا الى تعليل كون النوم ناقضا
فينتقض بالاغماء والجنون لانهما فوق النوم في الغفلة ولم يقيدوه في القاعد بالطول يعني نوم لا ينقض
عندنا وعند مالك اذا طال ينقض لان بطوله استرخت مفاصله وفي هذا الطعام الطول الى كم هو وعن
وقال صاحب الحقايق في شرح المنظومة رأيت في كتاب مذهب المالكي ان قدره ما بين العشاءين طويل
ولنا اطلاق قوله عم ليس الوضوء على من نام قائما او قاعدا او راكعا او ساجدا قيد بالقاعد لان نوم
القائم وان طال غير ناقض اتفاقا واما نوم الراكع والساجد اذا طال فاختلف اصحاب مالك فيه وفي
الخزانة ان نام جالسا على راس التنور قد ادلى رجليه انتقض وضوءه لانه سبب لاسترخاء مفاصله
ولم ينتقض في قيام وركوع وسجود مطلقا يعني نوم قائم وراكع وساجد في الصلوة او في خارجها
لا ينقض الوضوء عندنا وقال الشافعي ينقض مطلقا قيد الاطلاق لاخراج قول من قال عدم النقض
مخصوص بالصلوة فيتعلق به اي بالنوم لان الوضوء بالاعياء في هذه الهيئات لا ينقض اتفاقا و
قيد بالقيام والركوع والسجود لان نوم القاعد خارج الصلوة ليس بحدث اتفاقا وكذا نوم القاعد
في الصلوة في احد قوليه وفي المحيط انما لا ينقض نوم الساجد اذا كان رافعا بطنه عن فخذيه جافيا
عضديه عن جنبيه وان كان ملتصقا بفخذيه معتمدا على ذراعيه فعليه الوضوء كقوله عم من نام

غير مشتهي للتخفيف وكذا وضوءه باق لاطلاق قوله عم ليس الوضوء على من نام الحديث ولم ينقض
بلمس امرأة المصدر مضاف الى فاعله او الى مفعوله يعني بلمس الرجل بشرة المرأة الاجنبية الكبيرة او بلمس المرأة
بشرة الرجل الاجنبي بشهوة او غيرها ناقض لوضوء الماس عندنا خلافا للشافعي وقيد بلمس الرجل المرأة
او بالعكس لان لمس الرجل الرجل ولمس المرأة المرأة غير ناقض اتفاقا وقيدنا بالبشرة وهي ظاهر جلد الانسان
لان لمس الشعر والظفر والسن غير ناقض اتفاقا وقيدنا بالكبيرة الاجنبية لان في لمس ذات رحم محرم
والصغيرة للشافعي فيه قولان وقيدنا بوضوء الماس لان وضوء الممسوس لا ينتقض اتفاقا كذا في المصفى
له قوله تعالى او جاء احد منكم من الغائط او لمستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا فان قوله لمستم على قراءة
معطوف على جاء فيكون حدثا ولنا ما روت عائشة رضي الله عنها ان النبي عم كان يقبل بعض نسائه
ثم يخرج الى الصلوة لا يتوضأ واما اللمس في الآية فكناية عن الجماع كما قال الله تعالى حكاية عن مريم و
لم يمسسني بشر بل الحمل عليه اولى ليكون بيانا ان التيمم رافع للحدث الاصغر والاكبر مع احتياج الناس
الى بيانهما ولا فرج هذه مسئلة اخرى يعني لا ينتقض الوضوء بلمس رجل او امرأة فرجه قبلا كان
او دبرا بينهما حائل او لا عندنا بباطن الكف متعلق بلمس الفرج وعند الشافعي ينقض المس بلا حائل كذا
في المصفى وقيد بالباطن لان اللمس بظاهر الكف وبالاصابع لا ينقض اتفاقا له ما روى انه عم قال من
مس فرجه فليتوضأ ولنا ما روى انه عم قال لمن سأله انتوضأ من مس الفرج قال لا وما رواه
محمول على غسل اليد لان عدم الاستنجاء بالماء كان من عادتهم ولم يستنجوا من مس الفرج وقال لا
وما رواه محمول على مسه بشهوة يعني لمس المرأة مطلقا غير ناقض عندنا وقال مالك ناقض ان كان
بشهوة له ان اللمس بشهوة مظنة خروج المذي فيقام مقام الحدث ولنا ما تقدم من الدليل ونقضه
اي منع محمد انتقاض الوضوء بتحقق المباشرة وهي مس البشرة البشرة يعني اذا باشر امرأته مباشرة
فاحشة بان لا يكون عليهما قميص ولا ازار وانتشر آلته وتماس الختانان لا ينتقض الوضوء عنده
خلافا لهما له ان الحدث بخروج نجس وهنا لم يوجد مع امكان الاطلاع عليه ولهما ان الخروج محقق
والمباشرة الفاحشة بسببه فاقيم مقامه احتياطا فصل في الغسل وكيفيته وموجباته وفرض
غسل البدن يعني جميعه لقوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا والاطهار هو التطهير بالتكلف والمبالغة
انما يكون بجميع ظاهر البدن حتى لو بقي العجين بين اظفاره ويبس لم يجز غسله لان الماء لا يصل تحته و
لو بقي الدرن جاز لان الماء ما تعذر ايصال الماء اليه كداخل العين بها فقط لان فيه الحرج وهو شامل
لحالتي النوم واليقظة ولم يشترطوا في صحة الغسل الدلك وقال مالك هو شرط فيه لان الدلك كان
شرطا في تطهير الثوب عن النجاسة الحقيقية فيكون شرطا في تطهير البدن عن النجاسة الحكمية

الذكر سببا كما عنده في الوضوء ايضا وشرطوا الشهوة يعني انما يشترط لوجوب الاغتسال بالمني اذا كان
بشهوة عندنا والمني عند الشافعي يوجب الاغتسال كيف ما كان حتى لو حمل حملا ثقيلا فخرج منه المني
يجب عنده له اطلاق قوله عم وفي المني الغسل ولنا قوله عم اذا انكسر بخذف الماء فلا تغتسل وهو
ان الخذف وهو الدفق انما يكون بشهوة وفي القنية لو انزل الصبي المني مع الدفق وكان يستطيع
فالظاهر انه لا يلزمه الغسل ويعتبر وجودها في الخروج يعني قال ابو يوسف خروج المني بشهوة شرط
في ايجاب الغسل وقالا ليس بشرط ثمرة الخلاف تظهر في موضعين فيمن امسك ذكره حتى سكنت شهوته
ثم خرج المني بلا دفق يجب الغسل عندهما خلافا له ولو اغتسل بعدما بال او نام او مشى ثم خرج المني
لا يجب الغسل اتفاقا من المحيط وفيمن احتلم واغتسل من ساعته قبل ان يبول او ينام او يمشي
ثم سال منه بقية المني بلا شهوة يعيد الغسل عندهما خلافا له فقيد بقوله في الخروج لان الشهوة في
مزايلة المني عن مكانه شرط اتفاقا له قوله عم فيشترط الخروج بالمزايلة ولهما ان انفصال المني يوجب
الاغتسال لكونه بشهوة وخروجه لا يوجبه لكونه بلا شهوة فيجب احتياطا ولا يوجبه على مستيقظ وجد
ماء رقيقا ولم يتذكر احتلاما يعني اذا استيقظ رجل فوجد على فراشه بللا ولم يدر انه مني او لا لا يجب عند
ابي يوسف لان ذلك لا يوجب الغسل عند اليقظة فكذا في النوم ويجب عندهما لان الظاهر انه كان منيا
رق باصابة الهواء قبل ان يستيقظ فيجب الغسل احتياطا قيد بالمستيقظ لان المغمى عليه لو افاق او
السكران اذا صحا او وجد بللا لا غسل عليه اتفاقا كذا في الخلاصة قيد بوجدان الماء لانه ان لم ير بللا
فلا غسل عليه اتفاقا وان تذكر احتلاما وفي قوله ماء رقيقا اشارة الى ان البلل مشكوك غير
انه مني او مذي حتى لو تيقن في الصورة المذكورة انه مني يجب الغسل اتفاقا وان تذكر [illegible]
او تيقن انه ودي او مذي حتى لو تيقن لا يجب الغسل اتفاقا وقيد بقوله ولم يتذكر احتلاما لانه ان تذكر احتلاما
وشك انه مني او مذي او تيقن باحدهما فعليه الغسل اتفاقا وان تذكر وتيقن انه ودي فلا غسل
عليه اتفاقا والتوفيق لابي يوسف بين تذكر الاحتلام وغيره ان تذكر الاحتلام يرجح كونه منيا لكونه سببا
خروجه من [illegible] انما يجب الغسل عندهما في المسئلة اذا كان ذكره ساكنا حين نام واما
اذا كان منتشرا فما وجد من البلل بعد الانتباه يكون من آثار ذلك الانتشار فلا يلزم الغسل الا ان
يكون اكبر رأيه انه مني فيلزمه الغسل ولالتقاء الختانين هذا معطوف على قوله لانزال المني اي يجب
الغسل لالتقاء الختانين على الفاعل والمفعول والختان موضع القطع من الذكر والانثى ذكر الختانين
اعتبارا بالتغليب كالقمرين او جريا على عادتهم لانهم كانوا يختنون النساء فالاعم ختان الرجل
وخفاض المرأة [illegible] اي في حق الزوج لان جماعها يكون [illegible] المراد من الالتقاء ان يكون [illegible]

الا [illegible] رجحانا على الايلاج لانه سبب والموجب الحقيقي هو الانزال لكن الايلاج اقيم مقامه لكونه سببا له
وكون المسبب خفيا وكذا يجب بالايلاج في الدبر لكمال السببية [illegible] احترازا عن بعض [illegible]
على القبل في قضاء الشهوة واما الايلاج في فرج البهيمة والميتة فغير موجب ما لم ينزل لانه سبب ناقص
والانقطاع حيض ونفاس اي ويجب الغسل لانقطاع حيض ونفاس وقال بعض الفقهاء في هذه العبارة تجوز لان
الانقطاع طهارة فلا توجب الطهارة بل الموجب للغسل الحدث السابق عند الانقطاع اقول لو جعل اللام
في الانزال للوقت لا للعلة كما في قوله تعالى لدلوك الشمس لاندفع [illegible] واما وجوبه للحيض فلقوله تعالى و
لا تقربوهن حتى يطهرن بتشديد الطاء اي يغتسلن وكون الغسل غاية لمنع القربان الواجب [illegible]
يدل على وجوبه واما وجوبه للنفاس فبالاجماع لا لمذي وودي بالجر فيهما معطوفان على المني يعني لا يجب
الغسل لانزال مذي وودي والمذي بالذال المعجمة هو الماء الرقيق الابيض الخارج عند ملاعبة الرجل
اهله والودي بالدال المهملة ما غلظ يتبع البول اما عدم وجوبه للمذي فلقوله عم كل فحل يمذي وفيه
الوضوء واما عدم وجوبه للودي فبالاجماع وسن للجمعة والعيدين والاحرام وفي عرفة وانما اخر لفظه
[illegible] الغسل ليس بسنة لها اي سن الغسل لصلاة الجمعة وبه قال ابو يوسف [illegible] يوم
[illegible] وبه قال الحسن والاول اصح لان الصلاة افضل من الوقت ذكره الكافي واثر الخلاف يظهر
فيمن اغتسل قبل الصبح وصلى به الجمعة نال فضل الاغتسال عند ابي يوسف [illegible]
ولكن فيه اشكال لان معنى الغسل للصلاة ان يكون متطهرا بطهارته وقتها واما معنى الغسل ليوم
الجمعة ان يكون متطهرا بطهارته في ساعة منه لانه يشترط الغسل فيه فكيف يكون هذا حسنا عند الحسن
بل الاولى ان يقال ثمرة الخلاف تظهر فيمن اغتسل يوم الجمعة ثم احدث فتوضأ وصلى الجمعة لا يحصل له السنة
عند ابي يوسف خلافا للحسن انما يسن الغسل في هذه الاوقات لانه عم كان يغتسل فيها وفي
هذه الاشياء اشارة الى ان الغسل فيما اذا بلغ الصبي بالسن او اسلم الكافر غير مسنون بل مستحب
وان يبدأ بغسل يديه اي يسن الابتداء بغسل يديه حين شرع في الغسل لكونهما آلة التطهير وفرجه
لانه مظنة النجاسة وازالة الخبث اي وبازالة النجاسة الحقيقية عن بدنه ان كانت فيه ثم يتوضأ
بالنصب عطف على يبتدأ الا رجليه استثناء متصل يعني يغسل اعضاء الوضوء ولا يغسل رجليه
ان كان في مجمع الغسالة لان غسلهما قبل افاضة الماء على رأسه غير مفيد لان الغسالة يحتاج الى
غسلهما ثانيا والشيخ لم يأمر بالاخير [illegible] حتى لو كان واقفا على اللوح لا يؤخر غسل قدميه لانه لا
فيه فائدة كذا قاله الفقهاء لكن كلامهم انما يستقيم على احدى الروايتين عن ابي حنيفة من ان الجنابة
لا تتجزى واما على الرواية الاخرى من انها تتجزى كما قال في مسئلة الجنب المنغمس في البئر للدلو [illegible]

في مجمع الماء بعد غسل سائر جسده ويبلّ الثقب المستوعب ثم يغسلها وتكتفي المرأة بتخليل شعرها
يعني لا يجب عليها أن تنقض ضفيرتها بل تكتفي بإيصال الماء إلى أصول شعرها لقوله عم لأم سلمة يكفيك إذا
بلغ الماء إلى أصول شعرك حين قالت يا رسول الله إني امرأة أشد ضفر رأسي أفأنقضه لغسل الجنابة قيد بالمرأة
احترازا عن الرجل وقيل الحكم في الأتراك والعلويين كذا دفعا للحرج عنهما لكن الصحيح أنهم ليسوا كالنساء
لأن حلق الشعر ليس بمثلة [illegible] وفي نقض الضفيرة حرج حتى لو كانت منقوضة الضفيرة يجب إيصال الماء إلى جميع
رأسها فلو قال المص وتكتفي المرأة بتخليل أصول ضفيرتها لكان أولى فإن قلت غسل جميع البدن واجب
بالآية والسنة فكيف جاز العمل بالخبر النافي للنقض قلت النقض [illegible] مما هو من البدن من كل وجه و
الشعر من البدن نظرا إلى أصوله ومنفصل عنه نظرا إلى أطرافه فعملنا بأصله في حق من لا يلحقه الحرج وبأطرافه
في حق من يلحقه عملا بالشبهين وحرم بالأكبر أي بالحدث الأكبر دخول المسجد لقوله عم إني لا أحل المسجد
لجنب ولا حائض والتلاوة لقوله عم لا يقرأ الجنب ولا الحائض شيئا من القرآن قيد بعض المشايخ
بالآية التامة وهو رواية عن أبي حنيفة وعليه الأكثر لأن النظم والمعنى يتقاصر فيما دونها ويجري مثله في
محاورات الناس فكانت فيه شبهة عدم القرآن ولهذا لم تجز به الصلوة ذكره صاحب الهداية في التجنيس
وعن أبي حنيفة الآية وما دونها سواء في الحرمة وهو الصحيح لأن ما دون الآية شيء من القرآن
وقد دل الحديث على منعه ولو تمضمض الجنب أو غسل يديه فعلى قول أبي حنيفة أنه لا بأس بمس المصحف
وقراءته هذا إذا قرأ على قصد التلاوة ولو قرأ على قصد الثناء والدعاء لا بأس به كذا
في العيون للإمام أبي الليث وبالأصغر أي حرم بالحدث الأصغر وهو ما يوجب الوضوء مس المصحف
وكذا لوح فيه آية من القرآن لقوله تعالى لا يمسه إلا المطهرون وإنما منع الأصغر عن مس المصحف دون
تلاوته لأن حدثه حل اليد دون الفم ولهذا لم يجب غسله والجنابة كانت حالة فيهما إلا بغلاف المراد به
المتجافي لأن مسه ليس مس القرآن حقيقة وقيل المراد به ما يكون متجافيا عنه لأن المتصل به تبع
له وهذا أقرب إلى التعظيم والأول أقرب إلى القياس ولمناسبته بالكم فقيل إنه ممنوع لأنه تابع للابس له
فلا يكون حائلا ولهذا لو حلف لا يجلس على الأرض فجلس مع ذيله بينه وبين الأرض حنث وقيل
لا بأس به لأن المس هو المباشرة باليد من غير حائل ولهذا لا تثبت حرمة المصاهرة بالمس بحائل

فصل في الماء الذي يجوز به الوضوء وما لا يجوز لما فرغ من بيان الطهارتين وتوابعهما شرع
في بيان ما يحصلان به فقال يرفع الحدث وهو النجاسة الحكمية المانعة عن الصلوة بالماء المطلق
وهو الماء الذي بقي على أصل خلقته ولم تحدث له نجاسة ولم يغلب عليه شيء طاهر كماء السماء والعيون
لقوله عم الماء طهور لا ينجسه شيء [illegible] لا يرفع الحدث بما أخرج بعصر نبات لأن [illegible]
بالعلاج [illegible] يجوز الوضوء به [illegible] في الغاية لا يجوز التوضي

الفواكه إذا أخرج بالعصر أو بالطبخ ومغلوب بطاهر يعني لا يرفع الحدث بماء غلب عليه شيء طاهر وفيه
[illegible] لأن المخلوط إذا كان [illegible] لا يجوز وإن كان الماء غالبا وبه أي يجوز رفع الحدث عندنا بماء غالب
أي بماء غالب على طاهر كزعفران أو أشنان ونحوهما تغير به بعض أوصافه وهي الطعم واللون
والريح وقال الشافعي لا يجوز لأن اسم الماء المطلق يزول عنه ويضاف إلى المخلوط ويقال ماء زعفران
مثلا ولنا ما روي أنه عم اغتسل يوم الفتح من قصعة فيها أثر العجين وفي تنكير زعفران إشارة إلى أن الخلاف
فيما إذا كان المختلط من غير أجزاء الأرض وإن كان منها فالوضوء منه جائز اتفاقا لأن الماء
لا يخلو عن الطين غالبا ولا يزول به عنه اسم الماء المطلق والمراد بتغير الماء بطاهر تغيره بلا طبخ
إذ لو تغير بطبخ لا يجوز به الوضوء اتفاقا لأن بالطبخ يحصل كمال الامتزاج ويصير الماء به مقيدا وهذا
إذا لم يقصد به زيادة التنظيف وإن قصد كالسدر والأشنان يجوز عندنا بعد الطبخ أيضا إلا إذا
غلب على الماء فصار كالسويق المخلوط وفي الثانية قيد ببعض أوصافه إشارة إلى أن المتغير لو كان
كلها لا يجوز اتفاقا وفي النهاية المنقول عن الأساتذة أنه يجوز وإنهم كانوا يتوضؤون من حياض فيها
تغير لونها وريحها وطعمها من أوراق الأشجار وقت الخريف ويوافقه ما ذكر في الينابيع لو تغير المتغير
أو البقاء أو تغير طعمه ولونه وريحه يجوز به الوضوء والقول المفهوم من عبارة المتن أن المتغير لو كان
يجوز به الوضوء ومن عبارة القدوري وهي يجوز الطهارة بماء خالطه شيء طاهر فغير أحد أوصافه أنه
لا يجوز لا أرى فائدة في تغيير عبارته بل يلوح منه فساد ليعرف من المسئلة الآتية ويعتبر الغلبة بالأجزاء
لا باللون يعني اعتبر أبو يوسف الغلبة بالأجزاء لأنه غلبة حقيقة ومحمد اعتبر اللون لأنه مشاهد أو لا
في الأصح يعني هذا الخلاف أصح مما نقل من المحيط من أن أبا يوسف اعتبر اللون ومحمد الأجزاء وقوله
المفهوم من شرح المص أن يعتبر [illegible] واعتبار الغلبة بالأجزاء لا باللون اتفاقي في الأصح [illegible]
في التبيين والفتاوى الظهيرية أن محمدا اعتبر باللون وأبا يوسف بالأجزاء وفي المحيط عكسه
[illegible] في الخانية ثم عند أبي يوسف تعتبر الغلبة بالأجزاء لا باللون وهو الصحيح [illegible]
المص على الخلاف وفسره كما سمعت [illegible] ولك أن تقول يا صاحب مختصر الكلام أن عبارة
الفقهاء مختلفة في هذا المقام اعتبر بعضهم غلبة الأجزاء وبعضهم اللون وكل منهما لا يستقيم
كليا لأن الماء لو خلط [illegible] من زعفران بأوقية ماء لا يجوز الوضوء ولو خلط ماء الورد بالماء
لا يفيد اعتبار اللون فيه وذكر في تحفة الفقهاء أن الماء المتغير أحد أوصافه لا يجوز به الوضوء وعبارة
القدوري تدل على أنه يجوز وفي الغاية عن أبي يوسف أنه اعتبر الثخن والرقة فاحتيج إلى توجيه
يحمل العبارات عليها بتوفيق فنقول والله هو الموفق إن كان الذي خالط الماء إن كان جامدا يعتبر
الثخن والرقة فإن كان جاريا [illegible] يجوز به الوضوء [illegible] ما ذكر في الغاية [illegible] ما ذكر في الفتاوى الظهيرية

من أثر الماء وإذا اشتد بالزاج يجوز به الوضوء لبقاء اسمه وإن كان مائعا فإن وافق الماء في الأوصاف
الثلاثة كالماء المستعمل وكالماء المأخوذ بالتقطير من لسان الثور يعتبر فيه غلبة الأجزاء فعطاء الماء ان يوازن
فإن غيّر الاثنين أو الثلث لا يجوز الوضوء به والا جاز فيحمل عليه عبارة القدوري وإن خالفه في وصف
أو وصفين يعتبر الغلبة من ذلك الوجه كما إذا كان الخليط يخالف الماء في الطعم ويوافقه في اللون والريح
كاللبن يخالف الماء في اللون والطعم فيعتبر الغلبة بهما فيحمل عليه ما ذكره تتمة الفتاوى قوله
الخلاف بين أبي يوسف ومحمد على ما ذكره المتن يظهر في صورة يكون الخليط مائعا مخالفا للماء في الكل
فقط ولا يرفع بمستعمل أي لا يرفع الحدث بماء مستعمل وتفسيره أبو يوسف الماء المستعمل بما أزيل
به حدث بأن توضأ محدث للتبرد أو للتعليم لأن الحدث نجاسة حكمية فإذا زالت بالماء تنجس أو
على صيغة المجهول أي قصد به القربة بأن توضأ للصلاة أو مس المصحف أو دخول المسجد أو نحوها أو
على وضوء ليكون نورا على نور وفي النوادر لو غسل يده للطعام أو منه صار الماء مستعملا لأنه أقام به
السنة ولو غسل يده من الوسخ لا يصير مستعملا وعند الثاني يعني قال محمد لا يصير الماء مستعملا الا بإقامة
لأن نجاسة الآثام جميع الآثام تنتقل حينئذ إليه فهو مغلظة النجاسة يعني الماء المستعمل نجاسة غليظة عند
أبي حنيفة لأن الماء المزيل للنجاسة الحقيقية يكون نجاسة غليظة فكذا المزيل للنجاسة الحكمية وهو
يعني نجاسة خفيفة عند أبي يوسف لثبوت الاختلاف في طهارته وطاهر غير طهور عند محمد لأن الماء
طاهر لاقى بدنا طاهرا الا ترى أنه لو حمل المصلي محدثا فصلى جازت صلوته فلا يتنجس … إقامة القربة
وهو الصحيح هذا إشارة إلى أن قول محمد مختار للفتوى وهو رواية عن أبي حنيفة كذا نص
عليه القدوري في كتاب التقريب اعلم أن الكلام في الماء المستعمل في ثلث هو أنه في صفته وسببه ووقت
ثبوته بين المصنف الأولين ولم يبين الثالث اختلفوا فيه قال بعضهم لا يكون مستعملا حتى يستقر في مكان
لكن الصحيح أنه كما زايل العضو يصير مستعملا لأن سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال كان للضرورة و
لا ضرورة بعده ولهذا قالوا لو بقيت لمعة على عضو المتوضي فبلها ببلل عضو آخر لا يجوز لأنه لما زايل
صار مستعملا ولو بلها ببلل ذلك العضو جاز وأما بلل اللمعة في الاغتسال فيجوز كيف ما كان لأن الأعضاء
كلها مغسولة في الجنابة كعضو واحد وفي الوضوء ليس كذلك لأن بعض أعضائه ممسوح كذا في المحيط
ولم يحكموا بطهوريته مطلقا يعني لم يحكم علماؤنا بأن ماء الوضوء طهور سواء كان مستعملا بمحدث أو
متوضئا وقال مالك إنه طهور مطلقا لأنه كان طاهرا لاقى طاهرا فكان طهورا كما اغتسل به ثوب طاهر
ولو قال فيما سبق ولم يتوضأ بمستعمل لم يحتج إلى قوله ولم يحكموا بطهوريته مطلقا ولا حكموا بها أي
بطهوريته إن كان المستعمل طاهرا فإن زفر إن كان المستعمل طاهرا فهو طهور لأنه لم يزل النجاسة
الحكمية وإن كان محدثا فهو طاهر غير طهور

الجنب كلاهما نجسان عند أبي حنيفة لأن الماء قد تنجس لاسقاط الفرض عن بعض الأعضاء بأول
الملاقاة والرجل جنب لبقاء الحدث في بقية الأعضاء وقيل نجاسته لطلب السنة لأنه لو انغمس فيه
للاغتسال لا يكون الخلاف كما ذكرنا بل ينبغي أن يجزئه عند محمد لوجود نية التقرب فيه وهو استباحة
الصلوة والرجل طاهر في الأصح هذه رواية عن أبي حنيفة لأن الماء لا يعطى له حكم الاستعمال قبل الانفصال
فلا يكون الماء بأول الملاقاة نجسا فيطهر الرجل عن جنابته فيحمل الرواية …
قبله أو وطيء الماء على أنه هذا إذا لم يكن على بدنه نجاسة حتى لو كان مستنجيا بالحجر تنجس الجميع ولا يطهر الرجل
وعلى حاله يعني عند أبي يوسف الرجل جنب لأن الصب شرط لإزالة الحدث عنده ولم يوجد فبقي
جنبا والماء طاهر لأنه لم يزل من البدن حدثا وطاهر وطهور يعني عند محمد الماء طاهر لأنه لم يقصد القربة
الصب ليس بشرط عنده ولا يتنجس الماء لأن نية التقرب شرط الاستعمال عنده ولم توجد ويجوز
رفع الحدث من طرف غدير وهو قطعة من الماء تجتمع في مكان لا يتحرك بتحريك الطرف الآخر
الجملة صفته لطرف والمراد بالتحرك المتحرك بالارتفاع والانخفاض ساعة تحريك الطرف الآخر لا التحرك
لأن ذلك يكون وإن كثر الماء وفيه إشارة إلى علة عدم تنجسه لأن أثر التحريك بالبدن فوق أثر النجاسة فإذا لم يصل
إلى الطرف الآخر فسراية النجاسة مع ضعفها كيف يصل إليه وإشارة أيضا إلى أنه لا يجوز التوضي من
الطرف الذي وقع فيه نجاسة مرئية كانت أو غيرها فإن ما حول النجاسة قيل ينجس مقدار أربع أذرع
وقيل مقدار ما غلب على ظن الرأي أنه ينجس هو الأصح عندهم وقال بعضهم يجوز إذا كانت غير مرئية
قيل هذا إذا اغتسل وجهه في حوض كبير فسقط غسالة وجهه في الماء فرفع الماء من موضع الوقوع قبل
التحرك يجوز ومشايخ البخاري اختاروا هذا كذا في المحيط ويقدر ذلك الغدير بعشرة أذرع
في مثلها أي في عشرة اعلم أن العلماء اتفقوا على أن الماء الكثير لا يتنجس بوقوع النجاسة إلا إذا
غيرت أحد أوصافه لكن اختلفوا في حده فمنهم من اعتبر عدم تحرك طرفه بتحريك الآخر كما تقدم وهو قول
المتقدمين ومنهم من اعتبر المساحة وهو قول المتأخرين والمفصل أورد كليهما وفي الغاية الصحيح
أن يراد بالذراع ذراع الكرباس وهي ست قبضات وهي أربع وعشرون إصبعا لا ذراع المساحة وهي سبع قبضات
بإصبع قائمة في كل قبضة لأن الأولى أقصر وفيه توسعة للقلب وفي الخلاصة إن كان الحوض مدورا يعتبر
أن يكون حوله أربعين ذراعا وإن كان أعلاه عشرا في عشر وأسفله أقل وهو ممتلئ
يجوز منه التوضي وإن نقص حتى صار تسعا في تسع لا يجوز وإن كان أعلاه أقل وأسفله عشرا في عشر
ووقع فيه نجاسة ثم انتقص الماء فصار عشرا في عشر لا يطهر الماء كالماء القليل النجس إذا انبسط وصار عشرا
في عشر وإن كان طويلا كالماء المتدفق وصار بحيث لو بسط يكون عشرا في عشر يجوز منه التوضي وقال

أخرى

فيطهر بها

اى لا يتنجس ان رضه بالجرف يعنى الغدير العظيم مصدر وهو اخذ الماء باليد اراد به الغرف للاغتسال ام
مروى عن محمد وابى يوسف وقيل الموضع وهو مروى عن محمد وهو الاصح لانه هو الاوسط ومن جار
اى يجوز رفع الحدث من ماء جار وهو ما يذهب بتبنة والاصح انه ما يعده الانسان جاريا وفى المحيط
لو كانت العذرة على السطح فى موضع لا يتنجس ماء المطر لانه بمنزلة الجارى ولو كانت عند الميزاب
ولو تنجس حوض فدخل الماء فيه وخرج من قبل الاخر ما لم يخرج مثل ما فى الحوض ثلاث مرات فيطهر
ذلك بمنزلة غسله ثلاث مرات فالاصح انه يطهر لان الماء الجارى لما اتصل به صار فى حكم الجارى وكذا
حوض الحمام اذا انصب فيه الماء او اغترف الناس منه علم اثرها فيه اى اثر النجاسة الواقعة فى الماء
وبماء اى يجوز رفع الحدث من ماء مات فيه حيوان وهو ما يكون توالده ومثواه فى الماء فيتقيد بالمائى
الحيوان البرى الذى مات فيه ان كان له دم سائل يفسده والا فلا ولو كان توالده فى غير الماء
وهو ما يعيش فى الماء كالبط فانه يفسده وبخنيه اى رفع الحدث بماء مات فيه غير دموى
اى ما ليس له دم سائل كالذباب والبق وقال الشافعى لا يجوز لانه ينجس فيفسد الماء وحرمة الاكل
لا للكرامة دليل على النجاسة ولنا قوله عليه السلام موت ما ليس له نفس سائلة فى الماء لا يفسده وحرمة
الاكل قد توجد فى الطاهر كالطين فقوله مات فيه فى هذه المسئلة وفى السابقة قيد اكثرى لان الحكم
فيما مات فى الماء خارج فالقى فى الماء كذلك فى الصحيح ودود الخل وسوس الثمار لا يفسد اتفاقا و
الثوب لا يتنجس بما ليس فيه دم سائل عندنا وان كثر من الحقايق وبخنيه القليل اى حكموا بنجاسة
الماء اذا وقع فيه نجاسة وان لم يتغير بالنجاسة وقال مالك لا يتنجس الماء اذا لم يظهر اثر النجاسة فيه
لقوله عليه السلام الماء طهور لا ينجسه شىء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه ولنا اطلاق قوله عليه السلام لا يبولن احدكم فى
الماء الدائم وهو الذى لم يكن عشرا فى عشر وما رواه مالك ورد فى بئر بضاعة وكان ماؤها
جاريا لما روى عن عائشة وكذا او ينجس القلتين وان لم يتغيرا بها يعنى اذا كان الماء بقدر القلتين
يتنجس عندنا بوقوع النجاسة وعند الشافعى لا يتنجس لقوله عليه السلام اذا بلغ الماء قلتين لا يحمل خبثا
اى لا يتنجس بوقوع نجاسة ولنا اطلاق الحديث السابق القلة اسم لجرة يسع فيها مايتان وخمسون رطلا كذا
فى الكفاية ومع عدم احتماله انه ضعيف لا يقاوم الحجة بل يحتمل كما يقال فلان لا يحمل الضرب بل الحديث
عظم الميتة دون شعره اى لم يجعلوا عظم الميتة نجسا وشعرها طاهرا وقال مالك عظم الميتة نجس لان
الحيوة تحل فيه ولهذا يتألم بقطعه وشعرها طاهر لان الشعر لا تحله الحيوة فيطهر يعنى فلنا عظم
الميت وشعرها طاهران وما لا تحله الحيوة يعنى يطهر كل ما لا حيوة فيه كالقرن والظلف وقال الشافعى
كلاهما نجسان وكذا كل ما لا حيوة فيه من اجزائه لان الميت نجس فاجزاؤه تكون تابعة له ولنا
ما لا حياة له لا يحله الموت فلا ينجس الا الخنزير فانه نجس العين عندنا الا الكلب كالخنزير عندنا [illegible] للشافعى

وهذا الدباغ اى ما يخرج عن حد الفساد حتى اذا منعه بالتراب او الشمس فهو دباغ عندنا والدباغة
عند الشافعى لا يكون الا بالقرظ والعفص ونحوهما وطهر ذلك [illegible] عند [illegible] وقال مالك
لا يطهر والشافعى خص بهذا الحكم المأكول بناء على [illegible] وقوله عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة بشىء ولنا
قوله عليه السلام ايما اهاب دبغ فقد طهر فيكون النهى عنه الانتفاع من جهة الاكل ولا يستعمل اى لا يدبغ الجلد
من جلد الادمى وهو الانسان لكرامته والخنزير وهو نجس العين لانه لا يقبل الطهارة اصلا وعن ابى يوسف
اذا دبغ الخنزير يطهر جلده بالدباغة كذا فى الخلاصة وتنجس بشعره اى ابو يوسف شعر الخنزير لانه جزء منه
فلو وقع فى الماء يفسده وطهره محمد اى قال محمد انه طاهر فلا ينجس الماء بوقوعه لان للناس ضرورة الى استعماله
وبخنيه عين الفيل اى قال محمد الفيل نجس العين لانه كالخنزير فى الشكل وحرمة اللحم فلا ينتفع بشىء من
اجزائه والحقاه بالسباع يعنى قالا الفيل ينتفع به حقيقة شرعية مشتغلا به شرعا كسائر السباع
فيغسل فى البئر واخرجها [illegible] بالاثار [illegible] ماء قليل [illegible] لا ينجس كله نزح البئر اى كل
مائها من قبيل ذكر المحل وارادة الحال بموت ادمى بالوقوع فيها وبخنيه اى حكموا ما يقارب فى الجثة
لما روى ان ابن عباس رضى الله عنهما امر بنزح ماء زمزم حين مات فيه زنجى بعد اخراجه والانتفاخ حيوان يعنى
ينزح كل البئر لانتفاخ حيوان فيها صغيرا كان او كبيرا لانتشار البلة فى اجزاء الماء ولهذا ينزح جميع
الماء اذا وقع فيه ذنب الفارة واذا كان المنتفخ كذلك يكون المتفسخ اكثر فسادا والبلة [illegible]
ولهذا قالوا الفارة اذا انتفخت [illegible] فصارت [illegible] قال الظاهر لانها صارت شيئا اخر بالتغير وتفسخ
لا يحل كذا فى المحيط وعشرون اى ينزح عشرون دلوا وسطا وهو من دلاء الكل بئر ما يستقى به كبير
وقيل ما يسع صاعا او كبيرا احتسابه مثلا اذا وسع الدلو الكبير عشرين دلوا وسطا ينزح به مرة
واحدة لموت فارة ونحوها لحديث انس رضى الله عنه انه قال فى الفارة اذا ماتت فى البئر فاخرجت من ساعتها
ينزح منها عشرون دلوا وانعقد عليه اجماع الصحابة وفى الخلاصة ينزح الى اربع فان رات عشرون
وفى المضطلع التسع خمسون فان كان عشرا ينزح البير كلها كذا روى عن ابى يوسف وما قال بعض
الشافعية تشنيعا على اصحابنا من ان الدلو تنجس بخروج الماء المتنجس من الطاهر فيبطل الا انه فى مقابلة
الاجماع مع امكان معارضتهم بالمثل بانا نقول اذا ماتت الفارة فى البئر التى ماؤها قلتان ولم يتغير
الماء فعندكم انه طاهر فاذا نزح منها دلو ولم يخرج معها الفارة فنقص ماؤها فى البئر فلا ماء الدلو نجس
وما فى الدلو طاهر فيكون الدلو نجسا وفى الكفاية لو نزح دلو او اكثر من بئر ماتت فيها فارة وصب
فى بئر طاهرة ينزح من الثانية عشرون وان كان المصبوب دلوا ثانيا ينزح من الثانية ايضا
تسعة عشر وعلى هذا لان الثانية فى حكم الاولى ولو كان المصبوب عشرين يكون بمنزلة وقوع فارة
[illegible] واربعون اى ينزح اربعون دلوا [illegible] فى رواية او ستين فى رواية اخرى احتياطا

رجاءه ونحو ماكره كحاجة وسنور وامثالهما ومن المعين اى ينزح من الماء الذى له عيون فى البئر الذى
اى بقدر الماء الذى كان فيها بان يغلب على ظنهم ان جميع ما فيها نزح والاشبه ان يؤخذ فى بيان القدر
بقول رجلين لهما بصارة فى امر الماء وامر بمائتين اى امر محمد بنزح مائتين ولو ماء فى المعين وهو رواية
عن ابى حنيفة الى ثلثمائة تيسيرا للناس واعادة صلوة ثلثة ايام ولياليها لو وجدت من ماء بئر
للطهور فيه منتفخ غير معلوم متى وقع فيها ويوم وليلة اى اعادة صلوة يوم وليلة لو ميتة اى للطهور بئر
لم ينتفخ فيها واجب عند ابى حنيفة وهى خبر لقوله واعادة وهذا على العلم يعنى مخلا وجوب اعادتها
موقوفا على علم وقوعه واذا لم يعلم الحكم بنجاستها فى الحال الا فى الماضى لان الانتفاخ دليل التقادم
فيقدر وقوعه منذ ثلثة ايام لانها اقل الجمع وعدم الانتفاخ دليل قرب زمانه فيقدر بيوم وليلة
احتياطا لان اقل المقادير فى باب الصلوة يوم وليلة وقالا ان طهارة الماء كانت ثابتة بيقين
فلا يزول بالشك وطهر اى محل البئر والدلو الاخير ببعض فى هواء البئر فلو توضأ من البئر انسان فى تلك الحالة يجوز عندهما فقيد بقوله بعض لان الدلو لو كان فى الماء بعد لم تطهر اتفاقا ثم
ان الدلو لو انفصل من وجه الماء فيتميز النجس من الطاهر فتطهر البئر كما اذا نحى الدلو عن رأس البئر
ولم يتقاطر ماؤه ولهما ان ما يتقاطر من الدلو حكمه حكم البئر بدليل انه لا يتنجس ماء البئر فلا يعود
الانفصال من كل وجه بخلاف ما اذا نحى عن رأس البئر لانه انفصل حقيقة وحكما اعلم ان البئر اذا
طهرت يطهر الدلو ورشاؤه التى نزح كعروة الابريق تطهر بطهارة اليد النجسة فى المرة الثالثة
ويد المستنجى تطهر بطهارة المحل والدن يطهر اذا صار خمره خلا كذا فى التبيين فصل فى الاسآر
جمع السؤر وهى ما بقى من الطعام والشراب بعد الشرب بالمنشيء اسم فاعل من اسأر اى ابقى
يعنى اذا كان المنشيء طاهرا فسؤره طاهر وان كان نجسا فنجس او مكروها فمكروه ونوجب غسل
الاناء لولوغ الكلب اى لشربه ثلثا اى ثلث مرات وهو قيد للغسل لا سبعا احدهن بالتراب
يعنى عند الشافعى يجب غسله سبع مرات بشرط ان يكون احدهن مخلوطا بالتراب لقوله عم اذا
ولغ الكلب فى اناء احدكم فليغسله سبعا احدهن بالتراب ولنا قوله عم يغسل الاناء من ولوغ
الكلب ثلثا وما رواه محمول على ابتداء الاسلام لزجرهم عن اقتناء الكلب وضع فى الكلب فى الحاق
الخنزير به قولان وقيد بالولوغ اتفاقى اذ نجاسة دمه وسائر اعضائه وبوله سواء يغسل
سبعا من المعابى ونجسوا منه اى حكموا بنجاسة السؤر من الكلب لما تقدم ومن الخنزير لانه نجس
العين كما قال الله تعالى او لحم خنزير فانه رجس الضمير عائد الى الخنزير لقربه وقال مالك لا ينجس الحيوان
لان حيوته على طهارته وانما ينجس بالموت ونحكم به اى بتنجس السؤر من سباع البهائم خلافا للشافعى
كالفهد والذئب لانه حيوان يحرم اكله ويتولد منه حرام فيكون كالخنزير والحمار سؤرها الاحمر وحكما
لعابها بحكم لحمه وقال الشافعى سؤرها طاهر لانها لا تأكل الا الطيب وكره سؤرها
ولا يكره عند ابى يوسف السنور من الهرة وكره لما روى ان النبى عم كان يصغى الاناء للهرة
فيشرب منه ثم يتوضأ ولهما قوله عم الهرة سبع المراد به بيان الحكم وهو نجاسة سؤرها لكن سقطت
الطوف سقطت نجاسته فبقى كراهته وما رواه محمول على ما قبل التحريم اعلم ان الخلاف فى الهرة قبل الطير
الى رده واما بعده فسؤرها ينجس اتفاقا اذا اكلت الفار وان مكثت ساعة لا ينجس عند ابى يوسف
لانها غسلت فاها بلعابها ولعابها طاهر والصبى ان كان شرب عنده فى التطهير لكن لم يعتبر ههنا
للضرورة ويتنجس عند محمد لان فمها تنجس بالفارة والنجس لا يطهر الا بالماء عنده كذا فى المحيط وكره
سؤر دجاجة مخلاة غير محبوسة لاحتمال النجاسة منقارها وعدم تحاميها عن اكلها وسباع الطير
الباز وغيرها كالصقر والحدأة لانها تشرب بمنقارها وهو عظم طاهر والقياس انه نجس لان لحمها
حرام لكن نجاسته ولمس كسباع البهائم فانها تشرب بلسانها وهو رطب بلعابها المتولد من لحمها
وساكن البيوت كالفارة والحية وغيرهما كان القياس ان يكون سؤرها نجسا لان لحمها
حرام لكن سقطت نجاسته بعلة الطوف فبقيت كراهته تنزيه فى الاصح وفى الخلاصة
حكم الماء المكروه انه لو توضأ به مع القدرة على ماء آخر يكون مع الكراهة وان كان عادما
للماء توضأ به ولا يتيمم ويجمع بين التيمم والوضوء بسؤر بغل وحمار المراد بالجمع ان لا يخلو الصلوة
الواحدة عنهما دون الجمع فى حالة حتى لو توضأ بسؤر حمار فصلى ثم احدث فتيمم وصلى تلك
الصلوة جاز كذا فى الكافى وانما وجب الجمع احتياطا لان الشرع نوع الحدث بيقين فان سؤرهما مشكوك
فى طهارته وقيل فى طهوريته وهذا هو الاصح لان سؤره طاهر ولهذا قالوا الصحيح ان سؤره
الى ان وجد الماء المطلق لا يجب غسل رأسه ولو كان الشك فى طهارته لوجب والمراد بالشك
التوقف لتعارض الادلة فيه بما روى عن ابن عباس رض انه قال السؤر الحمار طاهر وعن ابن
عمر رض انه قال نجس ولم يرجح دليل النجاسة لثبوت الضرورة فيه لان الحمار يربط فى الافنية فيشرب
من الآنية لكن ليست كضرورة الهرة لانها تدخل المضايق دون الحمار واما البغل فمن
نسل الحمار فكان بمنزلته كذا فى شرح المصنف لكن فيه تفصيل لانه اذا كان امه رمكة يكون سؤره
طهورا لا مشكوكا لان الولد يتبع الام كذا فى الغاية واخترنا تقديم التيمم على الوضوء بسؤر
الحمار اذا لم يجد الماء المطلق وقال زفر لا يجوز البداية بالتيمم لانه ما لم يجب التوضى فلا بد من
اعدامه اولا ليصح التيمم ولنا ان الجمع بينهما للاحتياط وذا حاصل بتقديم الى الترتيب
لان الماء اذا كان طهورا فالتيمم لغو تقدم او تأخر وان لم يكن فالتيمم معتبر تقدم او تأخر
وفى الخلاصة انه لو توضأ به ثم تيمم فقد احسن ولا بأس بالتجوز الا ان ابا حنيفة قال الاحب ان يتوضأ به

الوزن لاظهار شرفه لا لنجاسته اما عندهما فلانه غير مكروه ولكن الاولى ان يتيمم [illegible] واوانى وهى
آنية وهى الظرف اكثرها طاهر يعنى اذا كان بعضها وان طاهر او بعضها نجسا فاختلطت اختلاطا
مجاورة فان كان الاكثر نجسا كان الكل نجسا عندنا فيريق ويتيمم لا بالتحرى بخلاف الشافعى فان يتحرى
ويستعمل ما غلب على ظنه انه طاهر كما كان يتحرى فى ثياب اكثرها طاهر ولنا ان الحكم للغالب ولبس هذا
كالثياب لانه لا خلف لها فى ستر العورة وللوضوء خلف وهو التيمم ومعنى الخلاصة هذا لو كان
الاختيار واما فى حالة الاضطرار فيتحرى للشرب اتفاقا فقيد بقوله اوانى لان المختلط لو كان مائعا يتحرى
يريقها ويتيمم اتفاقا وقيد بقوله اكثرها طاهر لانه لو كان اكثرها نجسا يتحرى اتفاقا ويريق ما غلب
انه نجس فقوله لو قال او ان قليل طاهرها لكان اولى لان قوله اكثرها طاهر ان جعل صفة لاوانى كان
ينبغى ان يستثنى الاسمية الواقعة صفة مثل ما عد نسبة الزجاج كما استثنى الاسمية الواقعة حالا
ان جعل حالا فغير جائز كما قال المالكى لا يجوز ايقاع الجملة الاسمية حالا متأخرة عن نكرة غير موصوفة
ولا مضافة ولا واقعة فى سياق النفى ولا مصدرة بالاستفهام ولا مفصولة بينها وبين ذى الحال
بالا او الواو اما اذا فصلت فجائز كما قال الله تعالى او كالذى مر على قرية وهى خاوية على عروشها
على ان كون الاسمية حالا بلا واو ضعيف **فصل فى التيمم** وما ينقضه يتيمم مسافر قيد به لانه
يعتبر اعتبارا للاحتراز عن المقيم عن الماء اراد به ما يكفيه لرفع الحدث لان ما دونه فى حكم
المعدوم حقيقة بان لا يجده او حكما بان وجده وعجز عن استعماله لمانع كمرض او عدم آلة او غيره
لقوله عليه السلام التراب طهور المسلم ما لم يجد الماء او مفارق المصر اى يتيمم مفارق المصر هذا التقييد
ايضا بناء على الغالب لا للاحتراز عن المصر لان عادم الماء فى المصر يتيمم كذا فى الاسرار ولو قال او
مفارق الماء لكان اشمل ميلا وهو اربعة آلاف ذراع وعن الكرخى يتيمم اذا فارق بحيث لا يسمع
صوت الماء وعن ابى يوسف اذا كان الماء بحيث لو ذهب اليه المسافر لغاب القافلة عن بصره
والاول هو المختار لتعيين المقدار بخلاف ما قالا للزيادة اى زيادة مرضه باستعمال الماء
او بالبرد كما لو خاف المريض تلف نفس او عضو جاز له التيمم اتفاقا وقال الشافعى لا يجوز لخوف الزيادة
لانه غير عاجز كما لو خاف التلف فيضرب هذا بيان لتفصيل التيمم كما قال صاحب الكشاف فى قوله تعالى فتوبوا
الى بارئكم فاقتلوا انفسكم ان الفاء للتعقيب ثم قال بعض فتوبوا اى فاعزموا على التوبة فاقتلوا انفسكم
والمعنى فيما نحن فيه يعزم التيمم اولا فيضرب ومنهم من قال الفاء لبيان الوقت جوازه وفيه اشارة الى ان
الضربة من التيمم حتى لو ضرب يديه فاحدث قبل ان يمسح بهما بطل تيممه كما لو احدث فى خلال الوضوء
وقيل الضربة ليست منه فلا يبطل تيممه بالصورة المذكورة لكن لا يأخذ بكونه ماء الوضوء لو احدث

كذا فى [illegible]

علا ظهر كفه اليمنى ويمد على رؤس الاصابع حتى يمسح المرفق ثم يديرها الى بطن الساعد ويمدها الى الكوع ثم يمسح
بطن كفه اليمنى على ظهر كفه اليسرى ويفعل كما فعل باليمنى ولو سلك كلا يديه يمسح وجهه وذراعيه على
اى ما يطلق كذا فى الخلاصة مستوعبا حتى لو مسح اكثر الوجه اى مستوعبا هو الصحيح رواية
عن ابى حنيفة لانه خلف الوضوء حتى قالوا لو لم يخلل الاصابع ولم ينزع الخاتم لم يمسح تحت الحاجبين لم يجز
تيممه وفيه اشارة الى ضعف ما روى عنه ان مسح اكثر الوجه واليدين كاف لان شرط الاستيعاب يخرج
الى الحرج لان التراب لا يصل الى كل موضع كالماء والحرج مدفوع قال الفقيه ابو جعفر ظاهر الرواية عن
اصحابنا انه اذا كان المتروك اقل من الربع يجوز كذا فى القنية ولم يقتصروا فى مسح اليدين على الكوعين
اى الرسغين وما كان يقتصر عليهما لما روى عن ابن عباس رضى الله عنه انه قال التيمم مسح الوجه والكفين
ولنا قوله عليه السلام التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين ويجوز بكل صعيد وهو اسم لوجه
الارض ترابا كان او غيره من حجر ونورة وغيرها طاهر يعنى مطلقا اى لا يلين احترز به عن الحديد
والذهب ونحوهما فانها تلين وتنطبع ولا مترمد احترز به عن الخشب وغيره مما اذا احترق يصير
رمادا او اذا اختلط بالتراب فان كان الغالب هو التراب يجوز التيمم والا فلا وفى المحيط لا يجوز التيمم
بالملح المائى لانه ليس من جنس الارض وبالملح الجبلى جائز عندهما خلافا لابى يوسف ولم يعين التراب
للتيمم وقال الشافعى لا يجوز الا بالتراب لقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا اى ترابا منبتا كذا فسره ابن عباس
ولنا ان الصعيد وجه الارض باجماع اهل اللغة والطيب يحتمل الطاهر لان التراب المنبت اذا
كان نجسا لا يجوز به التيمم بالاجماع فعلم ان الانبات ليس بشرط الطهور وتخصيص التراب
التيمم بالرمل ايضا اى كما جاز بالتراب وتخصيصها التيمم بالذكر دليل على انه لم يجوز عندهما ودليل
الشافعى فيه التراب دليل لكن الحق به الرمل لما روى انه عليه السلام سئل عن التيمم بالرمل فامر به وللنقد
بالغبار اى انما يجوز التيمم بالغبار عند ابى يوسف اذا اضطر عن التراب والرمل وعندهما يجوز
مطلقا لان الغبار تراب من وجه فلا يجوز الا اذا عجز عن التراب الخالص ولهما ان الغبار تراب
رقيق حقيقة وهو من الصعيد فيجوز به عند الاختيار والالتصاق مطلقا وشرطه بعض التصاق الصعيد
باليد ليس بشرط عند ابى حنيفة حتى لو ضرب يده على صخرة لا غبار عليها جاز وشرط عند محمد فلم يجز
لان التيمم مسح بالتراب فيشترط الالتصاق فيه كما شرط فى مسح الرأس من الخف ولابى حنيفة ان قوله
فامسحوا بوجوهكم وايديكم مطلق عن الالتصاق فيجرى على اطلاقه وفرض النية فيه يعنى نية
الطهارة واستباحة الصلوة فرض فى التيمم عندنا خلافا لزفر له ان التيمم خلف عن الوضوء
فلا يخالفه فى عدم اشتراط النية ولنا ان التراب ملوث وانما يكون مطهرا بنية الطهارة
المقصودة للصلاة [illegible]

القدرة على استعمال الماء لان جواز التيمم مشروط بالعجز عنه ثم القدرة قد تثبت بالاباحة كما اذا اباح
الماء ليتوضأ به ذلك الماء اي ثم شاء ينتقض تيمم كل واحد منهم اذا توضأ به واحد يعيد كما العاقوح
لثبوت القدرة لكل واحد على الانفراد ومرور الناعس به اي مرور الوسنان بالتيمم على الماء ينقض
تيممه عند ابي حنيفة كالمستيقظ يعني كما ينتقض لو مر به مستيقظا وقالا لا ينتقض اشار بقوله الناعس الى ان
الخلاف فيما يكون نومه غير ناقض لعدم استوائه لانه لو كان مضطجعا او متكئا ينتقض تيممه بالنوم
ولهما انه بالنعاس خرج عن قدرة استعمال الماء وله ان النوم اليسير الطارئ على الماء ماشيا او راكبا
على وجه لا يتخلله اليقظة المشعرة للماء نادر فيجعل كاليقظة وقولهما رواية عنه وتبطل صلوته لو رآه
يعني لو رأى المتيمم اثناء صلوته الماء لا يحبس بعذر على تحصيله تبطل صلوته عندنا مطلقا اي سواء
المصلي مسافرا او مقيما كذا في المبسوط وعند الشافعي لا تبطل مطلقا وكذا لا نريد منه سواء
كان اداؤها فرضا او نفلا لانه ان كان فرضا لا تبطل عند الشافعي وان كان نفلا فعنه روايتان
قيدنا الرؤية بكونها في اثناء الصلوة لانه لو رآه بعد فراغه منها لا تبطل اتفاقا وقبل شروعه
تبطل اتفاقا فلو فاته المصلي وفيه فيما كان اظهر له ان حرمة الصلوة مانعة عن ابطالها
فكان عاجزا عن الاستعمال حكما ولنا انه قادر حقيقة فتبطل تيممه ولا يبقى للصلوة حرمة لفوات
شرطها ولا تعيد باعادتها التذكر يعني من وضع الماء في رحله او وضعه غيره بعلمه ونسي فلما
نسي عادة فتيمم فصلى ثم تذكر في الوقت او بعده لا تعاد وقال ابو يوسف يعيد صلوته وقالا
عليه قيدنا التذكر المسبوق بالنسيان المسبوق بالعلم لانه لو ظن ان الماء قد فني فتيمم وصلى
ثم ظهر انه لم يفن يعيد بالاتفاق ولو لم يعلم وضع غيره الماء فتيمم وصلى لا يعيد بالاتفاق له قوله تعالى
وان لم تجدوا ماء فتيمموا وانه واجد الماء في نفس الامر فتبطل تيممه كما لو صام عن كفارة فنسي
الطعام في رحله لم يجز صومه ولهما ان المراد بقوله تعالى وان لم تجدوا لم تقدروا على الماء والناسي عاجز
عن الاستعمال لعذر سماوي فيجوز تيممه لعدم القدرة واما الكفارة فلم يجز فيه الصوم لانعدام شرطه
وهو عدم ملك الطعام ولهذا لو اباح المالك المملوك لا يمنع صومه واباحة الماء للمتيمم تمنعه عن التيمم
وقيدنا بقوله وكان مما ينسى عادة لانه لو لم يكن كذلك كما اذا نسي على ظهره او المعلق في
مؤخر رحله وهو يسوق راكبه فتيمم يعيد اتفاقا لان نسيانه لم يعتبر كذا في الكفاية وابطلنا
لو به متوضئ اقتدى بمتيمم يعني اذا اقتدى متوضئ بمتيمم فرأى الماء في صلوته تبطل صلوته
عندنا خلافا لزفر وقيد الماء المرئي بالمتوضئ لانه لو كان متيمما تفسد صلوته اتفاقا واما
صلوة الامام فغير فاسدة في الصورتين اتفاقا لانه لم ير الماء وله ان وضوء المتوضئ لا ينتقض
برؤية الماء فلا تفسد صلوته وفي ان المتوضئ اذا رآه الا اذا علم الامام زاده فتفسد صلوته فيفسد صلوة المقتدي كما اذا زعم الامام ان المقتدي

في الجهة والوضوء بنبيذ التمر يتعين يعني عادم الماء اذا وجد نبيذ التمر يتوضأ به عند ابي
حنيفة النبيذ ماء القي فيه تمر وكان رقيقا حلوا فان كان غليظا لا يجوز هذا توضيح لما قبله يعني اذا
تعين النبيذ للوضوء فلو رآه المتيمم في الصلوة تبطلها كما اذا رأى الماء المطلق والتيمم في الاصح
يعني التيمم يتعين ولا يتوضأ بالنبيذ في اصح الروايتين عن ابي حنيفة وعنى بقوله كما يعني به
ابو يوسف يكون التيمم متعينا ان قوله هو المختار فيهما توضيح للرواية الثانية يعني لا تبطل
صلوة المتيمم برؤية النبيذ فيهما واوجب محمد الجمع بين الوضوء بالنبيذ والتيمم يقتضي فيهما
اي يقضي الصلوة الآن اذا رأى فيها النبيذ ويعيدها احتياطا هذا التوضيح لقول محمد وفي الخلاف في
نبيذ التمر او في غيره من الانبذة يتيمم اتفاقا والاغتسال بالنبيذ على هذا الخلاف قيل الخلاف
في النبيذ النيء المسكر فان المسكر منه لا يجوز به اتفاقا وفي غير المطبوخ ايضا لانه لو كان
مطبوخا لا يجوز التوضي به اتفاقا وان لم يشتد لان النار غيرته كذا في شرح الجامع الصغير
لابي حنيفة انه عم توضأ بنبيذ التمر ليلة الجن وقال تمرة طيبة وماء طهور ولابي يوسف
انه ليس بماء مطلق فلا يجوز التوضي كسائر الانبذة ولمحمد ان التاريخ بين في آية التيمم وحديث
ليلة الجن غير معلوم فيجمع بينهما احتياطا والمحصور فاقد الطهورين اي الماء والتراب
نظيفا وهو بالرفع صفة المحصور واللام فيه للعهد الذهني فيكون في حكم النكرة بالفعل
يؤخرها اي الصلوة عند ابي حنيفة ولا يتشبه لان التشبه بالمصلين لم يرد به الشرع و
انابته بالراي متعذر وقالا يتشبه يعني يتشبه بالمصلين بركوع وسجود ان وجد مكانا
يابسا وان لم يجد يومي قائما ويجعل السجود اخفض من الركوع ثم يعيد اذا خرج
الوقت بقدر الامكان كمسافر افطر فانه يتشبه بالصائمين ووافق ابي محمد ابا حنيفة ورواه
عن محمد ولم يلزمه بالاعادة لاداية فيه بالتيمم يعني اذا صلى المحبوس في المصر بالتيمم
لا تجب عليه الاعادة عند ابي يوسف وقالا يجب في المصر لابد من تقييد المحبوس بكونه في المصر
لانه لو كان خارج المصر فصلى بالتيمم لا يعيد اتفاقا ولو كان معه ماء منعه غيره يعيد اتفاقا له انه صلى
باذن الشرع لعجزه عن استعمال الماء فلا يعيد كالمريض ولهما ان المنع جاء من جانب العبد فصار كمن
معه ماء منعه غيره عن استعماله بخلاف المريض فان عذره سماوي جاء من قبل من له الحق
التجنيس كذا الخلاف في الاسير بيد العدو واذا صلى بالتيمم ثم كان معه ماء بالطلب غلبة ظن يعيد بلا ثم
لو نسي او ظن الماء عندنا على ظنه انه بئر به ماء لا مطلقا يعني عند الشافعي يلزمه الطلب سواء غلب على
ظنه او لم يغلب ليتيقن بشرط جواز التيمم وهو عدم الماء ولنا ان الغالب عدم الماء في الفلوات
فلا يجب الطلب الا بدليل ودليله وجوده وهو الظن ومقدار الطلب قدر الغلوة وهو مقدار رمية سهم

عندنا ايضا كذا في المصفى وفي الكافي بعد الطلب ان يبطل يمينه وشماله او امامه ووراءه غلوة ومقول البعض
للمسافر قبل الطلب من رفيقه اي الذي عنده ماء جائز عند ابي حنيفة [illegible] جاز للجنب المقيم للبرد دون
مسئلة اخرى فرع لمسئلة السابقة يعني لما جاز التيمم قبل الطلب عنده جاز للجنب المقيم ان يتيمم اذا [illegible]
خائفا فان يستعمل الماء البارد وقالا بعد المنع يعني انما يجوز التيمم اذا طلب الماء عن رفيقه فمنعه
يجوز التيمم للجنب المقيم لا بعد ان يطلب من جميع اهل بلده فان امتنع منه يتيمم فقيد بالطلب لان المحدث
اذا خاف من البرد ولم يجد ماء حارا لا يجوز له التيمم اتفاقا وقيد بالمقيم لان الجنب المسافر له التيمم اتفاقا
وقيد بالبرد لان التيمم لعلة المرض جائز اتفاقا وبدونها غير جائز اتفاقا له ان في الطلب من الرفيق
ذلا وفيه بعض الحرج وما شرع التيمم الا لدفع الحرج ولهما ان الماء مبذول عادة فلا بد من الطلب ليتحقق
العجز عن الماء وليس في سؤال ما يحتاج اليه مذلة وقد ثبت ان النبي عم سأل بعض حوائجه عن غيره وان ابي
بيع الماء بالاكثر من ثمن المثل اذا كان عنده ثمن فاضلا عما يحتاج اليه لاشتماله على ضرر [illegible]
فان المشقة للوجوب قيد بالاكثر لان الماء لو بيع بثمن المثل لا يجوز له التيمم [illegible]
يعول ولا يجب شراء الماء بالغبن الى ضعف لان شراء الماء بالغبن اليسير واجب عليه وهو اكثر من ثمن
المثل هذا هو المفهوم من المحيط والهداية وذكر في النوادر ان ثمن ما يكفي للوضوء ان كان درهما
فابى البائع ان يعطيه الا بدرهم ونصف فعليه ان يشتريه لانه غبن يسير وان ابى ان يعطيه الا بدرهمين
لا يجب عليه شراؤه لانه غبن فاحش كذا روي عن ابي حنيفة ويعتبر قيمته في اقرب المواضع [illegible]
فيما اذا [illegible] لان المذكور في النهاية منقولة عن المبسوط قال [illegible]
لا يجب الشراء بما كثر [illegible] وندب تاخيره لراج الى اخر الوقت [illegible]
اذا كان يرجو وجود الماء في اخر الوقت يستحب له ان يؤخر التيمم ليقع الصلوة باكمل الطهارتين
قيد بالرجاء لانه لو لم يكن له رجاء لا يستحب تاخيره وان اخر لا يفرط في التاخير حتى لا تقع في وقت مكروه
ان تيقن وجود الماء في اخر الوقت فتيمم في اوله وصلى جاز ان كان بينه وبين الماء مقدار ميل كذا في
شرح القدوري وكذا فعله بعد التيمم قبل الوقت جائز عندنا خلافا للشافعي واذا [illegible]
هذه مسئلة اخرى يعني للمتيمم ان يصلي بتيمم واحد ما شاء من الفرائض والنوافل عندنا وقال
الشافعي لا يصلي به الا فرضا واحدا وما شاء من النوافل تبعا له كذا في شرح [illegible]
هذا كان ينبغي ان يذكر في قوله ويتنفل لا فرضا واحدا والنوافل تبعا له لانه غير معلوم الا [illegible]
على قولنا لاحتمال ان يجب التيمم عنده لكل صلوة فرضا كان او نفلا وان يجوز النفل به بلا تبعية
الفرائض وفي الخلاصة في مذهب الشافعي اذا تيمم للتنفل له ان يؤدي به الفرض واذا تيمم للفرض
جاز له ان يؤدي به النفل [illegible]

الضرورة ويتجدد بضرورة اخرى لفرض اخر فيجوز النوافل به على وجه التبعية ولنا انه طهارة
مطلقة رافعة للحدث والتراب خلف عن الماء لرفع الحدث كما قال النبي عم التراب طهور المسلم
وطهارة المستحاضة كانت ضرورية لمقارنتها الحدث وطهارة التيمم ليست كذلك ويعتبر من كافر
لاسلامه يعني اذا تيمم كافر يريد به الاسلام ثم اسلم قال ابو يوسف يصح لانه نوى قربة مقصودة
وقالا لا يصح لان المنوي في التيمم ينبغي ان يكون قربة لا تصح بدون الطهارة والاسلام يصح بدونها
فلا يعتبر نيته قيد بقوله لاسلام لان الكافر لو تيمم للصلوة لا يجوز بالاتفاق لانه ليس من اهل الصلوة
ولو ارتد بعده اي مسلم بعد التيمم ثم اسلم اجزأه صلوته به اي لا يبطل التيمم خلافا لزفر قيد بقوله بعده
لانه لو ارتد بعد وضوء لا يبطل وضوءه اتفاقا له ان الردة تبطل العبادات والتيمم عبادة
فتبطلها فان قلت الفعل انما يصير عبادة بالنية وهي ليست بشرط عنده في التيمم قلت الكلام
في التيمم الذي فيه نية او نقول في رواية اخرى عن زفر انه اشترط النية في التيمم كذا في الغاية
ولنا ان اثر التيمم حصل حال الاسلام فيبقى وان عرض الكفر عليه لا ينافيه كما اعترض على الوضوء لان
الردة تبطل ثواب العمل لا زوال الحدث ويجوز لخوف فوت جنازة وليها غيره وعيد [illegible]
جنازة ولم يكن وليها فخاف ان يفوت صلوتها او حضر صلى عيد فخاف ان يفوتها ان اشتغل بالوضوء
يجوز له التيمم عندنا خلافا للشافعي لان هذا تيمم مع القدرة على الماء فلا يجوز ولنا قوله عم اذا
فاجاتك جنازة وانت على غير وضوء فتيمم وصل عليها وفي قوله وليها غيره اشارة الى انه لا يجوز للولي
التيمم وهو رواية عن ابي حنيفة لانه ينتظر له فلا فوت في حقه وفي المحيط لو ان السلطان لا يتيمم لانه
ينتظر له اختار صاحب الهداية هذه الرواية وذكر في الذخيرة يجوز للامام التيمم للجنازة في ظاهر
الرواية لان الانتظار فيها مكروه واختار شمس الائمة هذه الرواية وفي النهاية لو كان جنبا
فتيمم وصلى عليها يجوز لان صلوة الجنازة دعاء في الحقيقة لكن الحق بالتيمم لكونها مسماة باسم
الصلوة وكذا يتيمم ثم حضرت اخرى اي لجنازة خاف فوتها هذه المسئلة متفرعة على مسئلة الجنازة متقدمة
او حال عن ضمير عاد [illegible] قال محمد اذا صلى على جنازة وحضرت اخرى وخاف فوتها يعيد التيمم لها
وقالا لا يعيد بل يصلي بالتيمم الاول وفي المصفى الخلاف فيما اذا لم يتمكن من التوضي بين
الصلوتين اما اذا تمكن ثم فات تمكنه يعيد التيمم اتفاقا له ان الضرورة للاولى تحققت وهذه
ضرورة اخرى فيتجدد لها التيمم ولهما ان التيمم الاول انما صح لكونه عاجزا عن استعمال الماء حكما وهذا
المعنى باق في الجنازة الاخرى ولا يجوز التيمم في الوقتية اي في خوف فوت صلوة وقت والجمعة اي
ولا في خوف فوت صلوة الجمعة لان للوقتية خلفا وهو القضاء وكذا الظهر خلف الجمعة [illegible]

يجوز له ان يتيمم ويبني على صلوته عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز قيد بالبناء لانه لو خاف عن فوتها ان توضأ
قبل الشروع [illegible] وان السبيل او لعدم ادراك الامام يتيمم ويشرع اتفاقا قيد بالعيد اذ في غيره لا يجوز كما
لهما انه ان توضأ فغايته ان يكون لاحقا واللاحق يصلي بعد فراغ الامام فلا يخاف عن فوتها في البناء كما
في الشروع وله ان الخوف باق لانه يوم ازدحام ربما يعتريه عارض يفسد له وفي المحيط الخلاف فيما اذا
لم يكن [illegible] السبيل ان اشتغل بالوضوء وان خاف يتيمم ويبني اتفاقا وفيما اذا [illegible] ادرك الامام واذا
يرجو لا يتيمم اتفاقا فان قلت الخلاف في بناء المتوضئ ولهذا قيد بالمتوضئ في المنظومة وذكر صاحب [illegible]
انه لو شرع بالتيمم يتيمم ويبني بالاتفاق لان الوضوء لو وجب عليه كان واجدا للماء في صلوته فتفسد [illegible]
للعجل ان يتوضأ وبناء المتوضئ فيه بالتيمم جائز قلت لا يلي البناء ابتداء على ما قاله بعض المتأخرين اذا
شرع في صلوة العيد بالتيمم فاحدث فهو على الخلاف ايضا وليس هذا كواجد الماء في صلوته لانه صار محدثا
بالحدث السابق لبطلان التيمم بالقدرة على الاصل وفي المسئلة المذكورة لم ينتقض التيمم بقدرة الاصل بل بالحدث
الطارئ كذا في الكفاية ويكتفي لو اجد ماء غير كاف لرفع الحدث بالتيمم متعلق بقوله يكتفي يعني اذا وجد
المحدث ماء لا يكفي لطهارته يجوز له التيمم عندنا وقال الشافعي يغسل بها ما يتيسر من اعضائه ثم يتيمم لانه ماء
مقدور الاستعمال فيجب استعماله بقدر ما امكن ولنا ان ذلك الماء في حكم المعدوم لانه لا يكفي لرفع الحدث [illegible]
استعمال الجمع بين الاصل والخلف وذا غير جائز ويعتبر الاغلب من الجريح والصحيح فيتيمم او يغسل [illegible]
اذ الخلاف من كان اكثر ما يجب غسله جريحا تيمم فقط جنبا كان او محدثا وان كان اكثره صحيحا يغسل [illegible]
فقط ويمسح الجريح المشدود عندنا [illegible] من الاغلب لا التوزيع [illegible]
ويجوز ان يكون باكيا اعطف على قوله فيتيمم يعني عنده يغسل الاعضاء الصحيحة ويتيمم للجريحة [illegible]
في غسل العضو ان كان الاكثر من كل عضو جريحا يتيمم وان كان صحيحا يغسل [illegible] في عدد الاعضاء
حتى لو كان على راسه ووجهه ويديه جراحة دون رجليه يتيمم وفي عكسه لا لان سقوط الغسل كان [illegible]
والضرورة في الجريح لا ضرورة في الموضع الصحيح فيجب غسله ولنا ان للاكثر حكم الكل ولا وجه للجمع [illegible]
الاصل والخلف قيد بالاغلب لانهما ان استويا قيل يتيمم وقيل يغسل الصحيح ويمسح على الباقي [illegible]
لانه احوط ولو تيمم [illegible] يعني اذا اغتسل الجنب وبقي على جسده موضع ولم يصبه الماء لعدم وفائه
فتيمم للجنابة لانها ما ارتفعت ثم احدث فتيمم له اي لاجل الحدث ثم وجد ماء غير كاف لكل اي للجنابة
والوضوء يوجب صرفه اي ابو يوسف صرف ذلك الماء وابطلهما الى اللمعة ويبقى تيممه [illegible] يقول ابو
تيممه باق للحدث فلم ينتقض برؤية هذا الماء وابطلهما يعني قال محمد انتقض تيممه للحدث وتيممه للجنابة
جميعا لانه لا يبقى تيمم الجنابة انتقض بالحدث لانه انما ينتقض في حق جواز الصلوة لا في حق ارتفاع الجنابة
[illegible]

اي للحدث قيد بقوله غير كاف لانه لو كفى لهما جميعا يبطل التيممان اتفاقا ولو لم يكف واحدا منهما لا يبطلان اتفاقا
وان كان كافيا لواحد منهما على التعيين دون الآخر يصرف الى ما يكفي له اتفاقا فحل الخلاف ان يكفي الماء
لواحد منهما اي منهما كان فعلى هذا في قوله غير كاف نظر لانه متناول لما اذا كان الماء يكفي لاحدهما [illegible]
دون الآخر وذا ليس محل الخلاف كما سمعت ولو قال لو وجد ما يكفي لاحدهما لكان اولى اعلم [illegible]
الخلاف في الحقيقة هو بقاء تيمم الحدث مع وجود الماء قال ابو يوسف ان الماء لما استحق صرفه الى اللمعة [illegible]
كالمصروف فيها كما ان المستحق للشرب كالمعدوم في حق الوضوء وقال محمد لا يبقى لانه قدر على الماء في
حق كل واحد منهما فصار كجماعة المتيممين وجدوا ماء يكفي لواحد منهم يبطل الكل قال المصنف [illegible]
انما قال يوجب صرفه الى اللمعة لانه لو كان الصرف اليها واجبا بالاجماع لان المراد هو [illegible]
من الصرف اليها مع الحكم ببقاء تيمم الحدث مع وجود الماء ويدل عليه قوله وابطلهما فحينئذ [illegible]
لا فائدة في هذا التطويل لو قال بل صرفه الى البناء وطرح قوله فيصرف اليها لكان اوجز ولو لم يتيمم للحدث
بل ينتظر ما بعد الصرف اليها ومن تحرير هذا فرع للمسئلة السابقة يعني في الصورة المذكورة يجوز ان
يتيمم للحدث قبل ان يصرف الماء الى اللمعة عند ابي يوسف وعند محمد لا يجوز حتى يصرف الماء اولا الى
اللمعة وليس كل منها مذكورا فيما سبق فصل في المسح على الخفين يمسح المحدث لا الجنب قيد به احترازا
عما اذا الحدث الاكبر صورته توضأ ولبس جوربين مجلدين ثم اجنب ليس له ان يشدهما ويغسل سائر
جسده منغطيا ويمسح عليه كذا في الكفاية وقيل صورته مسافر لبس خفيه على وضوء ثم اجنب فتيمم
للجنابة ثم احدث فتوضأ لا يجوز له المسح بعد اللبس على طهارة كاملة وشرط كمالها قبل الحدث
لا قبل اللبس يعني كمال الوضوء شرط عند الحدث عندنا وعند اللبس عند الشافعي حتى لو
لبس احد خفيه حين غسل احد رجليه ثم لبس الآخر لا يجوز المسح عنده ويجوز عندنا له ان المسح [illegible]
مخالف للقياس فيراعى جميع ما ورد به النص وهو اللبس على طهارة كاملة ولنا ان الخف مانع [illegible]
حلول الحدث بالقدم فيراعى كمال الطهارة وقت المنع واجازوه للمقيم وقال مالك لا يجوز المسح للمقيم
لانه رخصة لدفع الضرر وانه في السفر اظهر فيختص بالمسافر كالافطار والقصر اعلم ان المسح
رخصة وهي ما تغير من عسر الى يسر بواسطة عذر في المكلف يسقط به الغسل ما دام الخف على رجليه
فاذا نزع غسل رجليه اخذا بالعزيمة يثاب عليه ولم يبطل قوله امده يعني مدة المسح عنه [illegible]
معين عندنا وعند مالك غير مقيدة له قوله عم لعمار اذا كنت في سفر فامسح ما بدا لك فقدرناه للمقيم
يوما وليلة وللمسافر ثلثة ايام بلياليها لقوله عم يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام و
لياليها من حين الحدث يعني يعتبر ابتداء مدة المسح من وقت الحدث بعد اللبس لان الخف [illegible]
[illegible]

ويمسح المتوضئ اعلى الخف اي على ظاهره خطوطا اي حال كونه مخطوطا بالاصابع لما روي
عن علي رضه انه قال رايت النبي عم يمسح على ظاهر خفيه خطوطا بالاصابع وفيه اشارة الى انه
يفرج اصابعه وقت المسح الى الساق وفيه دلالة الى استحباب البداية من اصابع الرجل كالغسل
ولم يسنوا مسح اسفله قال مالك والشافعي يسن المسح ايضا بان يضع يمينه على ظاهر الخف فيجرها الى الساق
ويضع يساره على مؤخره اسفله فيجرها الى الاصابع لما روي انه عم مسح اعلى الخف واسفله ولنا ما تقدم
من حديث علي ويقدر على بناء المجهول الفرض اي ما هو المفروض بقدر ثلث اصابع من اليد في كل
رجل حتى لو مسح على رجل مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار اربع لا يجزيه وانما اعتبرت من اليد لانها
آلة المسح واكثر اصابعها يقوم مقام كلها وفيه احتراز عما قال الكرخي المعتبر اصابع الرجل كما في الرأس
ومنعنا المعذور اي الذي لبس خفيه على العذر من سيلان الدم وغيره ... المعذور ...
الحيض منه اي من المسح خارج الوقت الى تمامها اي تمام مدة المسح وقال زفر يمسح خارج الوقت الى
تمام مدة المسح لان طهارة المعذور طهارة كاملة حتى جازت صلوته فكان لبسه على طهارة
كاملة فيمسح كالصحيح ولنا ان طهارته ضرورية لانها حاصلة مع منافيها وانما اعتبرت طهارة في الوقت
لضرورة اداء الصلوة فاذا خرج الوقت يكون طهارته منتقضة من اول الوقت فصار لابسا خفيه على
غير طهارة اعلم ان هذا الخلاف فيما اذا كان دم المعذور سائلا حال الوضوء دون اللبس او بالعكس
او سائلا فيهما واما اذا كان منقطعا فيهما يمسح الى تمام المدة اتفاقا والجورب لا يمسح عليه عند
ابي حنيفة الا مجلدا يعني الجورب مجلدا اذا وضع الجلد على اعلاه واسفله وجورب منعل اذا وضع الجلد
على اسفله كالنعل واجازاه على الثخينين الغير المجلدين المستمسكين على الساق من غير ربط وهذا
الوصف بيان لمعنى الثخين قيد به لان الجورب لو كان رقيقا لا يجوز المسح عليها اتفاقا لهما ما روي انه
عم مسح على جوربيه ولان المسح ورد في الخف على خلاف القياس والجورب ليس في معناه لانه لا يمكن مواظبة
المشي فيه الا اذا كان مجلدا فيكون كالخف وما روياه محمول عليه والامام رجع وهو ما حكي في المبسوط
ان ابا حنيفة في مرضه مسح على جوربيه ثم قال لعواده فعلت ما كنت امنع الناس منه فاستدلوا به على
رجوعه وعليه الفتوى قال المصنف في شرحه الكنز ذكر المجلد مع ان المنعل كذا لان الاجزاء فيه يدل على الاجزاء
في المنعل ... الى امكان المشي فلو ذكر المنعل مكان المجلد والاكتفاء به كان اولى لان المنعل
ادون من المجلد فاذا عرف جواز المسح في الادون يعرف جوازه فيما فوقه ولا يكون كذا في العكس
ولا يمسح على العمامة والقلنسوة والبرقع بضم الباء والقاف وفتحها اي الخمار والقفازين وهو بضم القاف
وتشديد الزاء ما يعمل لليدين ويحشى بقطن يلبس من البرد وانما لم يجز في هذه الاشياء لان المسح لدفع
الحرج ... في نزع هذه الاشياء ...

الا ان يكون

٢٠

الا ان يكون رقيقا يصل البلل الى ما تحته من الخفاف يجوز اذا لبس الخفين على الخفين ولم يمسح عليهما
مع كونهما صالحين لذلك فلبس الموقين عليهما يجوز المسح على الموقين عندنا بل يجب الا اذا لم يمسح عليهما
لانه لو ادخل يده في الموقين ومسح على الخفين لا يجوز وقال الشافعي لا يجوز المسح على الموقين
انما قيدنا بالقيود المذكورة لانه لو كان مسح على الخفين او احدث بعد لبسهما ثم لبس الموقين
لا يجوز المسح عليهما بالاتفاق لان الموق عند ابي حنيفة لا يكون تبعا للخف وان لم يكن خفاه صالحين
للمسح لخرقهما يجوز على الموقين اتفاقا كذا في الكافي نقل من فتاوى ... ان ما يلبس من الكرباس
المجرد تحت الخف يمنع المسح على الخف لكونه فاصلا وقطعة كرباس تلف على الرجل لا تمنع لانه غير
مقصودة باللبس لكن ... ما في الكافي انه يجوز المسح لان الخف الغير الصالح للمسح اذا لم يكن فاصلا
اولى لما ان الجرموق بدل عن الخف والخف بدل عن الرجل ولو جاز المسح على الجرموق يكون للبدل
بدل والاصل عدمه ولنا ما روي ان النبي عم مسح على الجرموقين فيجوز المسح عليه كما جاز على خف
ذي طاقين وفي الخلاصة المسح على الخفاف المتخذة من اللبود يجوز اتفاقا ومن الكرباس لا يجوز
والخف على الخف كالجرموق واعدناه مطلقا لو نزع احدهما بعد ما لبس الموقين على الخفين ومسح
عليهما ثم نزع احد الموقين يعيد المسح على الموق الباقي عندنا في ظاهر الرواية وفي رواية اخرى
ينزع الموق الباقي ويمسح على الخفين وهذا معنى قيد الاطلاق كذا ذكره المص في شرحه يعاد المسح
على الخف والموق الباقي في ظاهر الرواية وعلى الخفين في الرواية الاخرى فتكون الاعادة ثابتة
عندنا مطلقا وقال زفر يعاد المسح على الخف الباقي فقط بنزع احدهما لان الموقين لو نزعا يعاد
المسح على الخفين اتفاقا اقول محل الخلاف المسح على الموق لان الخف الملبس ممسوح اتفاقا فلو
طرح قيد الاطلاق فقال واعدناه على الموق لنزع احدهما لكان اخصر ليكون من الاعادة مستحبا
في الموق وابين لكون محل الخلاف معلوما انه لو مسح على احد الموقين في الابتداء وعلى احد الخفين
جاز في حالة البقاء اولى لان الجرموقين كالخفين ولو نزع احد الخفين بطل مسحه على الآخر فكذا
هذا ويمسح مع يسير الخرق اي خرق الخف وقال الشافعي لا يجوز لان البادي من القدم لما وجب غسله
لحلول الحدث يجب غسل الباقي في امتناع جمع المسح مع الغسل ولنا ان الخفين لا تخلو عن خرق يسير
عادة فلو اعتبر ذلك لادى الى الحرج ومنع مع ظهور قدر ثلث اصابع اصغرها بالرجل بدل عن اصابع
يعني اذا كان الخرق في الخف قدر ثلث الاصابع فانما يمنع عن المسح عند الثلثة اذا كان ينكشف
منه قدر ثلث اصابع صغار بكمالها وانما جعلوا الحد الفاصل بين اليسير والكبير قدر ثلث اصابع لان
الاصابع اصل في القدم حتى يجب بقطعها الدية بلا رجل والثلث اكثرها وحكم الكل ... واما اذا وقع الخرق
...

بغيرها كذا في الفتاوى الظهيرية هذا اذا كان الخرق في غير موضع العقب وان كان في موضع لا يمنع ما لم يظهر
اكثر العقب والخرق فوق الكعب لا يمنع اذ لا عبرة للجسم كذا في الكافية وذكر في المحيط الخرق الكبير اذا كان ما تحته
مرئيا يمنع وان لم يكن بان كان الخف صلبا لا يمنع وان كان يبدو حال المشي لا حال وضع القدم يمنع لان
الخف للمشي لا اكثر القدم هذا بيان ان المانع عند ما تحت ظهور اكثر القدم لان المقصود من لبس الخف هو
المشي معه والخرق الكبير لا يمنعه فيجوز المسح عليه بخلاف ظهور اكثر القدم ولان الحدث لا يتجزى فاذا ظهر بعض
القدم حل به الحدث وكذلك بباقيه واما الخلل فانما يمنع لان الخف لا يخلو عنه غالبا فيقتضي نزعهما
الى الحرج ويجمع الخرق من واحد اى من خف واحد حتى لو كانت مقدار ثلث اصابع لا يجوز المسح
فقط اى لا يجمع من خفين لان الخرق في احدهما لا يمنع قطع السفر بالخف الآخر فاعتبر كل خف على حدة
ثم الخرق الذي يجمع ما يدخل فيه المسلة وما دونه لا يعتبر الحاقا هو اصح الخرز وينقضه اى المسح ناقض
الوضوء لانه بدل عن الغسل وكذا اخراج العقب بجميع الساق وهو مؤخر القدم ينقضه عند ابى حنيفة
لان ما فوق الكعب من الخف لا اعتبار له فاذا خرج العقب واكثره عن موضعه يكون في حكم الظاهر فيسري
الحدث اليه وذكر في الكفاية اذا كان صدر القدم في موضعه والعقب يخرج ويدخل للسعة لا ينقض
وفي المصفى هذا يشير الى المسئلة فيما اذا اراد نزع الخف قصدا فنزع بعض القدم ثم بدا له فترك
ويعتبر خروج الاعلى يعني اعتبر ابو يوسف كون خروج القدم ناقضا اكثر القدم لان للاكثر حكم الكل
واجاز لبعض المكثر يعني فان محمدا اذا ابى بناء على المسح مقدار ثلث اصابع من اصابع الرجل وهو المراد
من المكث لم ينتقض المسح لان المعتبر هو محل الفرض وعليه اكثر المشايخ ويغسل قدميه فقط ان مضى
المدة يعني مضى مدة المسح ينتقض المسح فيغسل قدميه لسراية الحدث السابق اليهما ولا يعيد الوضوء
لانه ليس بحدث مبتدأ ويجب غسلهما في الاعضاء ويجب لسفر المقيم اتمام مدته يعني المقيم
اذا سافر بعدما احدث قبل استكمال مدة المقيم يتحول مدته الى مدة السفر عندنا وعند الشافعي
لا يتحول وانما قيدنا بهذين القيدين لانه ان سافر على الطهارة التي لبس فيها خفيه يتحول مدته الى مدة
السفر اتفاقا وان سافر بعدما احدث واستكمل مدة المقيم اتفاقا لم لان المسح عبادة فاذا شرع فيها على
حكم الاقامة لا يتغير بالسفر كمن شرع في الصوم ثم سافر فانه يتم صومه ولنا قوله عم يمسح المسافر ثلثة
ايام ولياليها وهو في الصورة المذكورة مسافر فيتم مدته ويجوز بالعكس يعني اذا كان مسافرا ثم
اقام اتم مدة الاقامة لان رخصة السفر لا تبقى بدونه ومسح الجبيرة وهي العود التي تجبر بها العظم المكسور
وان شدت على غير وضوء وانما لم يشترط فيها الطهارة كما شرطت في الخف لان الجبيرة تربط حالة
الضرورة فاشتراط الطهارة فيها يؤدي الى الحرج مستحب عند ابى حنيفة لان غسل ما تحت الجبيرة ليس بفرض
[illegible]

انه يكتفي

انه يكتفي بواحدة هذا اذا لم يضره المسح ولو ضره لا يمسح اتفاقا وفي المنظومة اشارة اليه والمراد منه الفرض
المعتبر لان العمل لا يقع عن ادنى ضرب وذلك لا يتبع الترك عندهما وقيل الوجوب وفاق يعني مسح الجبيرة
واجب عنده كما قالا وهو الصحيح وبنى الخلاف في حقيقة الجراحة انما وجب شيء عندهما لانها بمنزلة الخف
على الرجل فلا يسقط بلا عذر وفي المحيط انما يجوز المسح على خرقة القرحة اذا كان يضره اعلى القرحة وان
كان عليها يضره لا يجوز المسح على خرقتها ويبطل بالسقوط اى المسح بسقوط الجبيرة الشيء اى يبرء الا
لو كان في الصلوة استقبل لانه قدر على الاصل ويبطل البدل قبل ذلك لانها لو سقطت لا عن برء لا يبطل
لقيام العذر وفيه اشارة الى ان هذا المسح غير موقت ويمسح المفتصد والجريح على جميع العصابة
وان زادت على الجراحة لانها لا تعصب على وجه يقتصر على موضع الجراحة بل يدخل ما حولها تحت العصابة
ولو بدلها باخرى ولم يعد عليها المسح اجزاه كالوضوء كما لو مسح رأسه ثم حلق ولو مسح على جبيرة
احدى رجليه ولبس الخف على الاخرى على طهارة ليس له ان يمسح عليه لان المسح على الجبيرة كالغسل لما تحتها
فصار جامعا بين الغسل والمسح وذا لا يجوز كذا في الكفاية اذا ضرها وان لم يضره الحل يمسح على
الخرقة التي على الجراحة فصل في الحيض والاستحاضة والنفاس مع احكامها الحيض في اللغة خروج الدم
وفي الشرع دم ينفضه رحم امرأة سليمة عن الداء وعن الاياس وهو ستون سنة عند الاكثر وعن
الولادة والصغر احترز بالقيد الاول عن ما لا يكون من الرحم ليس بحيض وعن الثاني عن ما ينفضه الرحم
لمرض ليس بحيض وعن الثالث عما تراه بعده لا يكون حيضا في ظاهر المذهب الا اذا رأته
كان دما قويا كان حيضا وعن الرابع عن ما تراه النفساء ليس بحيض والمراد من الخامس الذي لا تبلغ
تسع سنين لانها لو رأته بعد لا يكون حيضا تقضي الحائض الصوم اذا طهرت لا الصلوة لما قالت
عائشة رضي الله عنها كنا على عهد رسول الله نقضي صيام ايام الحيض ولا نقضي الصلوة ولم نوجب قضا ما
اى قضاء الصلوة حال كونها ممكنة بكسر الكاف في اول الوقت لطروء اى لعروض الحيض معنى اذا حاضت
بعدما مضى من الوقت قدر ما يسع فيه فرضه لم يجب قضاؤها عندنا خلافا للشافعي لان الخطاب يتوجه في
اول الوقت ولهذا لو ادت في اوله يقع فرضا واذا ثبت الوجوب لم يبطل باعتراض الحيض كما لو اعترض
بعد الوقت ولنا ان جميع الوقت صالح للاداء ولهذا لو صلت في آخره تكون قاضية فاذا فات الاداء
في اول الوقت توجه الخطاب الى الجزء الثاني والثالث الى آخر الوقت فاذا اعترض الحيض في وقت
الوجوب لم يجب كما لو استوعب الوقت وتعكس الحكم السابق لو بقي منه بعد الاهلية اى من الوقت بعد
الاهلية الباقي للصلوة قدر التحريمة يعني لو طهرت الحائض وقد بقي من الوقت مقدار التحريمة تجب قضاء
تلك الصلوة عندنا خلافا للشافعي في هذا انما يصح ان لو حصلت الاهلية بالانقطاع على العشرة فاما
لو حصل [illegible]

ولكن ان القدرة شرط لحقيقة الاداء وهنا وجب لبطلان الوجوب في القضاء ونتوهم القدرة بامتداد
الوقت كاف في وجوب الاداء وبالعجز الحالي ينتقل الى القضاء ليمكن خلفه بان يمسك الشمس فيعيد
لامكانه وحيث يعجز الحالي ولو طهرت وقد بقي من وقت العصر او العشاء قدر صلوة وركعة لزمها
اي الطاهرة باداء العصر والعشاء فقط لا الظهر والمغرب معهما يعني عند الشافعي يلزمها قضاء الظهر مع
العصر وقضاء المغرب مع العشاء ايضا بقوله وركعة لانه لو لم يكن [illegible] العصر او العشاء
قدر ركعة لا يلزمها الظهر والمغرب معهما في احد قولي الشافعي لان الاجماع على جواز الجمع بعرفة والمزدلفة
يدل على اتحاد وقت الظهر والعصر ووقت المغرب والعشاء الا انه فرق بينهما في حق الاداء بلا عذر للدلائل
الدالة على امتيازهما ولنا ان الاحاديث الدالة على ان الاوقات خمسة [illegible] على بيان اول كل وقت
وآخره واما جمعه بعرفة والمزدلفة فثابت بالنص على خلاف القياس لحاجة مخصوصة للحاج فلا يتعدى
عن مورده او حاضت وقد بقي من الوقت قدر اداء الوقتية اي صلوة ذلك الوقت سقط
الوجوب اي وجوب قضاء تلك الصلوة وقال زفر يجب قضاؤها كما قيل بالاقل لانه اذا كان الباقي قدر ما يسع
فيه صلوة الوقت والا لا يجب قضاؤها اتفاقا وهذا الخلاف مبني على ان السببية في الوقت تنتقل عندنا من
جزء الى جزء الى آخر الوقت وعند زفر تستقر في الجزء الذي ان شرع فيه الصلوة يسع اداؤها الى آخر
الوقت فالمعتبر عنده ذلك الجزء فان وجدت فيه طاهرة تجب عليها الصلوة وبعروض الحيض بعده لا يسقط
ذلك الوجوب لانه يشكل عليه ما اذا اقام المسافر في آخر جزء الوقت فان عليه اربع ركعات اتفاقا
من المصنف وعندنا المعتبر الجزء الاخير من الوقت فان وجدت فيه طاهرة وجب القضاء والا فلا
ويمنعها اي الحايض من التلاوة [illegible] يجوز لها القراءة لانها محتاجة اليها وغير قادرة على
رفع الحيض عن نفسها بخلاف الجنابة لقدرتها على ازالتها ولنا قوله عم لا تقرأ الحايض ولا الجنب شيئا من
القرآن [illegible] خارج الصلوة فكيف يحتاج الحايض الى القراءة [illegible] ما تحت الازار
ازار الحايض حرام عند ابي حنيفة [illegible] حرام والاستمتاع بما [illegible]
الدم اي فان محمد يجتنب موضع الدم فقط لان الثابت بالنص حرمة دون حرمة ما سواه واجزاؤه
للانقطاع اي وطي الحايض لانقطاع دمها على العشرة اي على عشرة تمام عشرة ايام بدون
غسل لانها تمام مدة الحيض وبالانقطاع عليها يحكم بالطهر قطعا وعلى الاقل به اي واجزاؤه
لانقطاع على اقل من العشرة بالغسل او مضي وقت صلوة [illegible] وهو ان يمضي من
الوقت قدر ان تقدر فيه على الاغتسال والتحريمة لا ان يدوم الانقطاع من اول الوقت الى آخره
فاذا مضى هذا القدر تجب عليها الصلوة بلا اغتسال فيحل وطيها هذا اذا انقطع فيما دون
العشرة [illegible]

تغتسل وتصلي احتياطا لان الانقطاع طهر كذا في المحيط لا بالغسل قال زفر لا يجوز وطيها
حتى تغتسل مطلقا اي سواء انقطع على العشرة او اقلها لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن
فان قراءة بتشديد الطاء تدل على ما ذكرتم لكن القراءة بتخفيفها تدل على ما ذكرنا [illegible]
وقت صلوة تكون طاهرة وحدوا اقله [illegible] الحيض حد عند علمائنا وقال مالك لا حد لاقله
لانه نوع حدث فلا يتقدر اقله بشيء كساير الاحداث [illegible] يوما وليلة وقال الشافعي اقله
يوم وليلة لقوله عم دعي الصلوة ايام اقرائك [illegible] ابو يوسف اقل الحيض يومان واكثر اليوم
الثالث لان للاكثر حكم الكل ولنا ما روينا [illegible] ثلثة ايام بلياليها لقوله عم
اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة وتقدير الاكثر اي اكثر الحيض بعشرة اي عشرة ايام
لا خمسة عشر يعني عند الشافعي اكثره خمسة عشر يوما لقوله عم تقعد المراة شطر عمرها
لا تصوم ولا تصلي والشطر هو النصف فيكون اكثر مدة الحيض نصف الشهر [illegible]
وعشرين يوما فنصفه اربعة عشر يوما ونصف يوم لكنه كمل للضبط فان جاوز دم الحيض
عشرة ايام ردت الحايض الى عادتها فما زاد عليها يكون استحاضة لان الاصل الجري
على وفاق العادة وان لم يجاوز العشرة فالزايد على عادتها حيض لكونه في ايام الحيض
وان ابتدأت مستحاضة [illegible]
[illegible] منصوب على انه مفعول به فقدر بالعشرة اي حيضها بعشرة من كل شهر والباقي
استحاضة [illegible]
حيضها كحيض نساء عشيرتها وهذا بعيد جدا لان ذلك مختلف باختلاف الاغذية والطباع
والتقدير بالاقل [illegible] ان يكون يوم وليلة من كل شهر [illegible] لانه اقل الحيض
وهو [illegible] او الوسط يعني ثالثها ان يقدر بوسط الاكثر وهو سبعة ايام لانه هو الغالب
[illegible] وتقدير اكثر النفاس الدم المعقب للولادة [illegible]
له باربعين يوما لقول ام سلمة رضي الله عنها سألت النبي عم كم تجلس المرأة اذا ولدت قال
اربعين يوما [illegible] يعني قال الشافعي اكثره ستون يوما لقول الاوزاعي عندنا امرأة
[illegible] النفاس شهرين [illegible] من النساء وقال مالك تسأل النساء عن
نفاس لانه يعرف من جهتهن [illegible] لاقله اي لاقل النفاس [illegible]
وجعله اي محمد النفاس في ولادة التوأمين وهما الولدان اللذان لا يكون بينهما
ستة اشهر من الولد الاخير وجعلاه من الاول لانها حامل والحامل لا يكون نفساء
[illegible]

يفسد بالحبل فما يكون المرئي بعده دم حيض وبخلاف انقضاء العدة لانه متعلق بفراغ الرحم ولا فراغ الا بخروج الولد ويجعل ما تراه الحامل من الدم في ايام عادتها استحاضة لا حيضا اي قال الشافعي انه حيض لانه دم خارج من الرحم وقت العادة فيكون حيضا كالحايل ولنا ان الحيض دم الرحم والحبل يفسده فم الرحم فكيف كانت كالحايل وفي المصفى ذكر مسئلة الحامل استحاضته لا ينقضي العدة بذلك الحيض عنده فيقيد بقولنا في ايام عادتها لان ما رأته الى حال غيرها استحاضة ولو تخلل طهر بين الاربعين فهو نفاس يعني الطهر الذي رأته النفساء بين الدمين فاسد والكل نفاس عند ابي حنيفة وجعلا ما بعده ان طهرا اي اول الطهر ويعتبر خمسة عشر يوما صعده جملة معترضة مبينة لان مدة الطهر خمسة عشر وهو مفعول يجعلا يعني قالا الطهر المتخلل ان كان خمسة عشر يوما يكون فاصلا وما بعده يكون حيضا ان صلح ان يكون حيضا بان كان ثلثة ايام ولياليها والا كان استحاضة وفي الصحاح صلح يصلح مثل دخل يدخل وفي المصفى صورة المسئلة مبتدأة بلغت بالحبل فرأت بعد الولادة خمسة دما وخمسة عشر طهرا ثم خمسة دما وخمسة عشر طهرا واستمر بها الدم فنفاسها خمسة وعشرون وطهرها خمسة عشر وحيضها عشرة من اول الدم الذي استمر وقالا نفاسها خمسة وطهرها خمسة عشر وحيضها خمسة ولهما ان الطهر تام فيكون فاصلا بين النفاس والحيض كما كان فاصلا بين الدمين في الحيض وله ان الطهر وان تم في نفسه لكنه وجد في محل الدم وهو ايام النفاس واحاطه الدم فغلب المحل عليه وجعل الثلثة اي مدة ثلثة ايام في الحيض فاصلا اي طهرا ان زادت على الدمين كما اذا رأت يوما دما وثلثة ايام طهرا ويوما دما وفي لا اما تخللت مدته اي في مدة الحيض تبع للدم مطلقا اي سواء كان الطهر غالبا على الدمين او مغلوبا او مساويا قيد ايام الا ان تقطع بالثلثة لانها لو كانت اقل منها لا ينفصل اتفاقا كما لو رأت مبتدأة يوما دما ويومين طهرا ويوما دما فهذه الاربعة حيض اتفاقا وقيد بزيادتها على الدمين لانها لو كانت متساوية بالدمين او مغلوبة عنها لا تكون فاصلة اتفاقا كما اذا رأت يومين دما وثلثة ايام طهرا ويومين دما فالسبعة حيض وكذا اذا تساوي الطهر بالدمين تغليبا للحرمة وانما اذا زاد فصل علم ان كلا من طرفي الطهر الزايد اما ان يكون استحاضة كما اذا رأت يوما دما وثلثة طهرا ويوما دما واما ان يكون ما قبله حيضا او بعده وما بعده استحاضة كما اذا رأت ثلثة ايام دما وستة طهرا ويوما دما واما ان يكون بالعكس كما اذا رأت يوما دما وستة ايام طهرا وثلثة ايام حيضا ولا يتصور ان يكون طرفاه حيضا لان محل الخلاف ان يكون ذلك في مدة الحيض له ان الطهر غالب فلا يجعل تبعا للدم المغلوب ولهما ان الطهر فاسد لكونه اقل من مدته فلا يعتبر فيكون في حكم الدم لكونه محفوفا ومنع بدأه اي مجرد البداية للحيض وختمه اي الطهر واجازاه اي بدأ الحيض وختمه بالطهر اذا كان قبله الدم بعد ان تقدم على اول ايام الحيض دم وتأخر عن آخرها دم صورته معتادة بعشرة في اول كل شهر

لا يسمى حيضا وعندهما العشرة حيض لان هذا طهر فاسد فكان حيضا بعضا دخوله ايام العادة وهذا التقرير على تقدير التفاني وامّا اذا لم يشتبهها بان رأت قبل العشرة دما ولم تره الى ذي عشرة او رأت في الحادي عشر ولم تر قبل العشرة لم يكن حيضا تسعة عند هما لانه في صورة تقدم الدم على العشرة جوز ابداء بالطهر دون ختمه وفي صورة تأخره جوز ختمه دون بداءه وغاية عند محمد لا يجوز كلا منهما ولو لم تر قبل العشرة ولا بعدها دما فحيضها غاية اتفاقا وان زاد الدم على المقدر وهو عشرة ايام في الحيض واربعون في النفاس في المبتدأة اي في التي بلغت بالحيض واستمر بها الدم او بالحبل فاستمر الدم عند وضعها او المعتادة فيهما اي في التي لها عادة معروفة في الحيض والنفاس ونقص عن الاقل اي الدم من اقل مدة الحيض لان النقص لا حد لاقله كان استحاضة لان الزايد على الحيض المقدر شرعا والناقص عنه لا يكون حيضا وكذا الزايد على العادة لان المقدر العادي كالمقدر الشرعي اذ الظاهر ان العادة لا تنتقل فيلحق بالطاهرات في وجوب الصلوة والصوم وحل قربان الزوج لقوله عليه السلام للمستحاضة دعي الصلوة ايام اقرائك ثم اغتسلي وصلي فالالتحق حيضها عايدا الى المعتادة لانه اقرب لكن لو جعله عايدا الى المستحاضة المذكورة حكما كان اشمل ولم يأمرها بالاستظهار اي بالتربص بثلثة ايام وقال مالك معتادة اذا استمر بها الدم بثلثة ايام من الزايد على العادة تلي بايامها ثم ما بعده يكون طهرا ان امكن الاستظهار بثلثة بان كان عادتها اثنى عشر يوما وما دونها في خمسة عشر يعني ينبغي ان يقع الاستظهار عنده في خمسة عشر يوما وهي اكثر مدة الحيض عنده وقيد بلان عادتها لو كانت خمسة عشر لا يستظهر بشئ اتفاقا والا فيومين ويوم ان امكن الاستظهار بثلثة يستظهر بيومين كما اذا كان عادتها ثلثة عشر او يستظهر بيوم كما اذا كان عادتها اربعة عشر له ان الحيض يزداد وينقص فاذا كثر الزيادة على العادة لم يمكن جعل كله حيضا لعلمنا انه غير آخر فلابد من الى حال الزيادة والنقصان عدد معتبر وهو جمع صحيح فاعتبرناها في مدة الحيض ولنا ان الزايد على العادة يحتمل ان يكون حيضا اذا كان في مدته وان يكون استحاضة لكن جعلناه استحاضة لان المقدر العادي كالمقدر الشرعي فاوجبنا عليها الصلوة احتياطا ولا تعتبر اللون اي في لون الدم في التمييز بين دم الحيض والاستحاضة عند انقطاع الدمين واستمرار بل تعتبر عادتها او اكثر مدة الحيض ويجعل ما وراءها استحاضة وقال الشافعي يعتبر التمييز بينهما باللون فتكون حائضا في ايام قوة اللون ومستحاضة في ايام ضعفه وقوته ان يكون اسود وغلظ لكن للتمييز عنده شروط وهي ان لا يزيد القوي على خمسة عشر يوما وان لا ينقص الضعيف عن خمسة عشر يوما لكن جعله طهرا بين الحيضين له قوله عليه السلام لفاطمة بنت ابي حبيش دم الحيض غليظ اسود فاذا كان كذلك فامسكي عن الصلوة واذا كان غيره فاغتسلي وصلي ولنا قوله عليه السلام للمستحاضة دعي الصلوة ايام اقرائك فانه عليه السلام ...

لون الماء الكدر فهي ليست بحيض وان سبقت حمرة او صفرة فحيض وهذا معنى قوله الا ان سبق حمرة او صفرة
والحكم بهما اي الكدرة في المسبوقة بها بالحمرة والصفرة بكونها حيضا لانها ليست بدم فاذا تقدمها
الدم سواء رأته في ايامها لانه تبعها وعلى ما روى ان عائشة رضي الله عنها كانت ترد البياض الخالص
وفي المصفى انما يعتبر الصفرة حالة الرطوبة حتى لو رأت بياضا خالصا على الخرقة فاذا جف اصفر لا يعتبر بتلك
الصفرة فلا يكون حيضا ولا يشترط الاعادة لنقل العادة مثلا معتادة بعشرة في كل شهر اذا
رأت خمسة من اول شهر مرة انتقل عادتها من العشرة الى الخمسة في الشهر الثاني عند ابي يوسف لان
العادة الاصلية وهي الطهر تنتقل الى الحيض بمرة فكذا هذا وعندهما لا تنتقل بل لا بد من التكرار لان
العادة من العود فلا يثبت بدونه وكذا الخلاف في انتقال العادة عن مكانها وهو ان ترى في غير
موضعه المعروف وفي المحيط الاعادة ثلاثة العادة الاصلية واما العادة الجعلية فهي ما ثبت
بالتكرار فتنتقل برؤية الدم على خلافها مرة فلا تحتاج الى التكرار اتفاقا لا فيما دون الاصلية
على قوله تيسيرا للحرج ولو رأت فيها وقبلها اي في ايام عادتها وقبلها كل الايام اجتمع نصابا
يبلغ ما ليس بحيض بحيث لو جمع صار نصابا وهو ثلثة ايام مثلا اذا كان عادتها اربعة ايام اول الشهر
فرأت آخر رجب يومين واول شعبان يومين فهو اي امرها موقوف عند ابي حنيفة على نوبة
اخرى فلا تصلي ولا تصوم فان وقع في آخر شعبان مع اول رمضان كذلك فهو والاول حيض حتى
تقضي الصوم ولا تقضي الصلوة وان لم تر كذلك فهو استحاضة فتقضي الصوم والصلوة جميعا وقالا
حيض لا يوقف بل ما رأته حيض فان ابا يوسف مر على اصله من ان العادة تنتقل بمرة وهكذا كان
لا يرى النقل بما رآه وهما لان المرئي وقع في ايام الحيض فصار زوا استتبع ما قبله ولابي حنيفة ان
الموجود في ايام العادة ليس بحيض لانه ليس بنصاب فلا يستتبع غيره وفي المصفى قيد بقوله ما اجتمع لانها لو
رأت في ايام الحيض ما يكون نصابا وقبلها كذلك لا يكون الكل حيضا في رواية بل ما رأت في ايامها يكون
حيضا فحسب ولو رأت في ايامها ما يكون نصابا وقبلها ما لا يكون فالكل حيض اتفاقا وتأخر المستحاضة
وهي التي ترى الدم من قبلها في زمان لا يعتبر من الحيض والنفاس مستمرا وقت صلوة في الابتداء
ولا يخلو وقت صلوة عنه في البقاء ومن بمعناها ممن مع المستحاضة كمن به سلس البول والجرح الذي
لا يرقأ وغيرهما من المعذورين وفي الغاية المعذور في الشرع هو الذي استوعب عذره من سيلان
الدم ونحوه وقت صلوة في الابتداء ولا يخلو وقت الصلوة عنه في البقاء قال الامام الزاهد ليس المراد
به دوام وجوده وقت صلوة كامل بل المراد به ان لا يوجد في الوقت ساعة خالية عن الحدث
يمكنه الوضوء واداء الفريضة لكن المذكور في الجامع الكبير لفخر الاسلام والجامع الصغير للامام
التمرتاشي في الشهر دوام الدم في الجانبين اول الوقت الى آخره لان الثابت بطريق الضرورة يعتبر دوامه في السكون بطرفي الوقت فان المستحاضة اذا انقطع دمها

وقت

وقت صلوة كاملة خرجت من الاستحاضة وفي اقل من ذلك لا تخرج بالوضوء للوقت اي للوقت لكل صلوة متوضئة
حتى لو توضأت لصلوة العيد لا ينتقض بزوال وقتها بل لها ان تصلي به الظهر كذا قال الامام البزدوي في
شرح الجامع الصغير فيصلي بزوال الوقت ما شاء من الفرائض والنوافل لا للصلوة يعني قال الشافعي
المعذور انما يؤمر بالوضوء لكل صلوة مفروضة فيصلي به النوافل تبعا لها لا الفرائض له قوله عم المستحاضة
تتوضأ لكل صلوة ولنا قوله عم المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلوة واللام فيما رواه الشافعي بمعنى الوقت
وتنقضه اي وضوء المعذور بخروجه اي الخروج الوقت اعلم ان تعليل النقض به مجاز لان الناقض في
الحقيقة هو الحدث السابق الذي ابتلي به المعذور ووجد حالة الوضوء او بعده في الوقت وخروجه شرط النقض
وانما لم يعتبر فيه الحدث لضرورة الحاجة الى اداء الوقتية فاذا خرج الوقت وزال الحاجة عمل ذلك
الحدث عمله وهذا هو المراد بالانتقاض لان وضوء المعذور كان صحيحا فانتقض لا الدخول يعني قال
زفر ينتقض لدخول الوقت حتى لو توضأ المعذور لصلوة الضحى لا يصلي به الظهر لان طهارته غير معتبرة
قبل الوقت لعدم الحاجة الى الاداء فينتقض بدخوله ومعتبرة بعد الدخول للحاجة فلا ينتقض لخروجه فان
قلت اذا لم يكن الطهارة معتبرة قبل الوقت عنده فكيف يحكم بالانتقاض قلت المراد انها غير معتبرة
للوقتية لانها غير معتبرة اصلا بل هي معتبرة في حق النوافل وقضاء الفوائت لانها طهارة في نفسها
ويحكم به اي ابو يوسف بالنقض بهما اي بالخروج والدخول ليس معناه ان اجتماعهما شرط للنقض عنده
بل معناه ينتقض بالدخول ايضا لان الحاجة مختصة بالوقت فلا اعتبار بما بعده ولا بما قبله قلنا
دخول الوقت دليل الحاجة فلا ينتقض به والخروج دليل زوال الحاجة فينتقض به وتقدم الطهارة
على الوقت جائز لضرورة اخرى وهي ان الشرع جعل الحرمة للمكلف ان يشتغل كل الوقت بالاداء
وذا لا يحصل الا بتقديم الطهارة اعلم ان ما ذكر كان حكم طهارة المعذور واما حكم ثوبه الذي يصل اليه الدم
الذي ابتلي به فقد ذكر في النبيين ان عليه ان يغسله اذا لم يصبه مرة اخرى وان اصابه لا يجب غسله
ما دام العذر قائما وقيل اذا اصابه خارج الصلوة يغسله لانه قادر على ان يشرع في ثوب طاهر وفي
الصلوة لا يمكنه فسقط اعتباره فصل في الانجاس والطهارة عنها يجوز رفع الحقيقية يعني تقول
ترتفع النجاسة الحقيقية بالمائع خلافا للشافعي المراد به المائع المزيل للنجاسة كالخل وماء الورد
فلا يطهر بالدهن واللبن لان اثر النجاسة لا يزول بهما وذكر الامام التمرتاشي الدم اذا غسل
ببول ما يؤكل لحمه تزول نجاسة الدم حتى لو حلف ما فيه اثر دم لم يحنث ويجوز به الصلوة عندهما حتى يحكم
بالحقيقية ح الحكمية لانه لا تزول بمائع غير الماء اتفاقا اي كما ان الحقيقية ترتفع بالماء اتفاقا
لكون النجاسة حقيقة عن محلها فكذا ترتفع بالمائع لمشاركته للماء في هذا المعنى ولكن المفهوم من قوله
يجوز ان يحكم ... بالماء الا ... الى ...

الملاقي له فلا يرفع النجاسة الا ان هذا القياس يترك في الماء لورود النص فيه فيقتصر عليه واطلاق الكلام يدل
على انه لا فرق بين الثوب والبدن في طهارتهما بالمائع وعن ابي يوسف ان البدن لا يطهر الا بالماء وهذه النجاسة
كرامته ويتنجس الماء الوارد على النجاسة وقال الشافعي لا يتنجس لما روي ان اعرابيا بال في المسجد فامر عم
بذنوب من ماء فصبت عليه ولو كان الماء يتنجس بالورود لما امر عم بصبه لافضائه الى تكثير النجاسة كالمورود لنا
كالماء الذي ورد عليه النجاسة فانه نجس بالاتفاق وهذا اشارة الى تعليله يعني انما يتنجس بالورود ولاختلاط النجاسة
به وفي الوارد كذلك فيكون نجسا وما ورد من الحديث يحتمل انه كان لذهاب رائحة البول لا للتطهير ثم نقل
التراب وانه كان قبل نسخه فصار جاريا يطهر بما زاد ويطهر محل نجاسة مرئية اي نجاسة مرئية بعد زوالها ولو مرة لا يطهر قيل
لا يطهر الا بغسله ثلثا بعد زوال العين لان المحل غير المرئية بعد زوال العين ولا يضر بقاء اثر تطهير المحل بعد قلع
المرئية عنه لما اثر اي اثر النجاسة من لون وريح لا يزيل اي لا يزول ازالته كصابون بان يحتاج فيه الى شيء آخر كالماء الحار
ونحوه كذا في التبيين وتعتبر غلبة الظن في غيرها يعني محل غير المرئية يطهر عندنا اذا غلب على ظن الغاسل انه
طهر لان غلبة الظن دليل شرعي كالمرة يعني عند الشافعي يطهر بالغسل مرة لان الماء طهور فاذا استعمل مرة
يطهر كما يطهر عن الحكمية وتقدر بالثلث يعني غلبة الظن تقدر بالغسل ثلث مرات وبالعصر كل مرة في ظاهر
الرواية لانه يحصل عنده غالبا وفي الكافية لا بد من المبالغة في العصر بحيث لو عصر بعد طاقته لا يسيل منه الماء
ولو لم يبالغ فيه صيانة للثوب لا يطهر وعن محمد العصر في المرة الثالثة كاف وعنه وعن ابي يوسف لو جرى الماء على ثوب
نجس غلب على ظنه انه طهر جاز بلا عصر كذا في الكافية ويشترط التقطير بالعصر في العضو يعني قال ابو يوسف لا يطهر
العضو اذا غسل في ثلث ظروف ثلثة بالماء او في ظرف واحد يجدد ماؤه لا يطهر والحق بالثوب يعني قال محمد
يطهر ذلك العضو كما يطهر الثوب حيث يغسل في ثلث اجانات بكسر الهمزة وتشديد الجيم اي ظروف والقياس
حيث الحق اولها اي يغسل ثلث مرات في اجانة بمياه وعصر لكل مرة فيطهر ذلك الثوب عند محمد ان القياس
يقتضي ان لا يطهر العضو والثوب جميعا بالغسل في الاواني لان الماء يتنجس بملاقاة النجس الا ان القياس
ترك في الثوب وجعل طاهرا في المرة الثالثة لدفع الحرج فيترك في العضو لتلك العلة ولابي يوسف ان العادة
جارية في الثياب ان تغسل في الاجانات ولو لم تطهر لضاق على الناس والعضو ليس كذلك فيشترط فيه
الصب ليكون كالماء الجاري عليه ويفتى بطهارة غير المنعصر اي قال ابو يوسف ما لا ينعصر اذا تنجس
بمايع نجس كالحنطة ونحوها يطهر بغسله وتجفيفه ثلثا بحيث لا يبقى للنجس طعم ولون ولا رائحة لو بقي
لا يطهر وحد التجفيف ان ينقطع التقاطر ولا يشترط اليبس ولو كانت الحنطة منتفخة او اللحم مغلي
بالماء النجس فطريق غسله وتجفيفه ان ينقع الحنطة في الماء الطاهر حتى تشرب ثم تجفف وتغلى
اللحم في الماء الطاهر ثم يبرد ويفعل فيهما ثلث مرات ولو كان سكين مسقيا بالماء النجس تسقى بالماء
الطاهر ثلث مرات ولو كان ...

هكذا يفعل ثلث مرات كذا في الكافي ويجتنبه ابدا يعني قال محمد لا يطهر غير المنعصر ابدا لان النجس انما يزول
بالعصر ولم يوجد فيبقى نجسا ولابي يوسف ان للتجفيف اثرا في استخراج النجاسة كالعصر والصحيح من المذهب
فيما لا ينعصر الاعتبار بالظن اي بغلبة ظن الغاسل بالطهارة اذا لم يبق بعد الغسل اثر النجاسة ولا يطهر
ابو يوسف ما احترق بالنار كالروث اذا صار بالنار رمادا لان التغير انما حصل في وصفه والعين باقية
فيبقى نجاستها وخالفه اي محمد ابا يوسف لان العين تبدلت وانتقلت الى حقيقة اخرى فيتبدل وصفها
الا ترى ان العصير الطاهر اذا صار خمرا تنجس وان صار خلا طهر وكذا الخلاف فيما اذا صار العذرة حماة
والخنزير ملحا بالوقوع في المملحة وهو اي ما ذهب اليه محمد المختار ويتنجس المني يعني المني نجس عندنا وطاهر
عند الشافعي وآدميا من سائر الحيوانات فله فيه قولان الا مني الكلب والخنزير فانه نجس عنده قولا واحدا
له قول عائشة رضي الله عنها كنت افرك المني عن ثوب رسول الله عم وهو يصلي فيه ولنا قوله عم انما يغسل
الثوب من خمس بول وغائط وقيء ودم ومني وما رواه يحتمل القليل وما رويناه محكم فيرجح عليه فيغسل رطبه
ويفرك يابسه لما روي انه عم قال لعائشة اغسليه رطبا وافركيه يابسا الا ان هو الحكم باليابس خفيفا وبه يطهر
محله وعن ابي حنيفة لا يطهر بل تقل نجاسته حتى لو اصابه ماء عاد نجسا والاول اصح لا فرق فيه بين الثوب
والبدن في ظاهر الرواية للبلوى وعن ابي حنيفة ان البدن لا يطهر بالفرك لرطوبته وعن الفضلي ان مني المراة
لا يطهر بالفرك لانه رقيق وكذا اذا كان مني الرجل رقيقا لمرض ولو اصاب المني شيئا له بطانة فنفذ
اليها يطهر بالفرك وهو الصحيح وعن محمد ان البطانة لا تطهر الا بالغسل لان التي تصيبها بلة النجاسة دون
جرمها قال شمس الائمة مسئلة المني مشكلة لان الفحل يمذي ثم يمني والمذي لا يطهر بالفرك الا ان يقال انه
مغلوب بالمني فجعل تبعا له ولو لم يكن رأس الذكر طاهرا وقت خروج المني لا يطهر بالفرك وذكر عينية اي
نجاسة متجسدة كالروث والعذرة سواء كان جسدها من نفسها او من غيرها فلو مشى على بول ثم على تراب
فالتصق بخفه فالمسح بالارض يطهر كذا روي عن ابي حنيفة وابي يوسف جفت كخف ونحوه كالنعل يطهر
عند ابي حنيفة لان الخف صلب لا يتداخله اجزاء النجاسة فيبقى رطوبتها على ظاهره فاذا جفت النجاسة جذبت
الرطوبة الى جرمها وزالت بزواله اذا دلك بالارض ويلحق بها الرطبة اي قال ابو يوسف يطهر الخف في الرطبة
ايضا اذا مسح بالتراب لانه يجذب رطوبتها وتصير كالتي جفت وعليه الفتوى لعموم البلوى كذا في النهاية
اوجب غسلهما اي قال محمد لا يطهر فيهما الا بالغسل لان هذا عين نجس باصابة النجس فلا يطهر الا
بالغسل كالثوب والبدن وروي ان محمدا رجع عن هذا القول حين راى كثرة السرقين في طرق الري
وقيد بالعينية لان غيرها كالخمر ونحوه لا يطهر بالدلك اتفاقا وقيد بالخف لان الثوب لا يطهر اتفاقا ويطهر صيقل
يعني اذا اصابت المرآة ونحوها نجس رطبا كان او يابسا ومتجسدا كان او غيره يطهر بالمسح لانه لا يتداخله ...

يعني اذا تنجست ارض وجفت بحيث ذهب اثر النجاسة من لونها وريحها يجوز الصلوة عليها عندنا خلافاً لزفر و
اما التيمم فلم يجز اتفاقاً فاحكم بطهارتها للجفاف بهذه الجملة صفة وبيان لعلة المسئلة السابقة يعني
جواز الصلوة عليها لكونها طاهرة بالجفاف ولم يجز التيمم لكونها غير طاهرة عنده لكنها عين
تنجست فلا تطهر بالجفاف كالثوب ولنا ان ذلك المكان كان طاهراً او طهوراً لقوله عم جعلت لي الارض
مسجداً وطهوراً فاذا اصابته نجاسة ارتفع الوصفان فلما وجد دليل على عود طهارته حين جفت وهو
قوله عم ايما ارض جفت فقد ذكت اي طهرت جازت الصلوة عليه ولم يوجد دليل على عود طهوريته
فلم يجز التيمم قيد بالجفاف لان الارض لو لم تجف لا تطهر الا اذا صب عليها الماء بحيث لم يبق للنجس اثر فقيل
بهذه العبارة اكثر فايدة مما قال القدوري في مختصره جفت بالشمس لان الشرط اليبس فحسب [illegible]
الارض بكون اللام فيه بدلاً عن المضاف اليه لان البساط لا يطهر بالجفاف اتفاقاً وان ذهب اثرها
والكلاء القايم على الارض والآجرة المفروشة عليها بالارض حكماً واما المنقطع من الكلاء والموضوع
عليها من الآجر فلا يطهر الا بالغسل وعفي اي الصلوة بما فوق درهم من النجس لان التحرز من القليل
حرج وهو مدفوع فقدرناه بالدرهم لان موضع الاستنجاء لم يطهر بالكلية بامرار الحجر عليه ولهذا لو دخل المستنجي
في الماء القليل تنجسه فاذا صار موضع الاستنجاء معفواً في حق الصلوة علم ان قليلها معفو في الشرع
لان المحال مستوية فعبروا عن المقعدة بالدرهم للتوقي عن ذكرها في محافلهم ولما كان قدر الدرهم محتملاً
للوزن والمساحة فصله بقوله وزناً ان كان النجس كثيفاً ومساحة ان كان مايعاً. اصل هذا
الكلام ان الرواية عن محمد اختلفت في الدرهم تارة اعتبره من حيث الوزن وهو قدر الدرهم الكبير
المثقال وتارة اعتبره من حيث المساحة وهو قدر عرض الكف بما وراء مفاصل الاصابع فوفق ابو جعفر
الهندواني بين كلاميه بما ذكر في المتن من نجاسة مغلظة بيان لما الموصول كبول اراد به بول ما لا يؤكل
لان بول ما يؤكل مختلف فيه يجيء عن قريب وفي الصبي من البول ما هو طاهر كبول الخفاش ولما كان الوهم
ذاهباً الى ان بول صغير لم يطعم يكون طاهراً ازاله بقوله ولو من صغير لم يطعم وغايط وهو المطمئن
من الارض فاستعمل للحدث مجازاً ودم وخمر ونجس خفيفة هذا معطوف على قوله ما فوق درهم يعني
تمنع الصلوة بنجاسة خفيفة اذا افحشت وفحشها ان يستكثرها الناظر وعن ابي يوسف ان يكون
شبراً في شبر وفي شرح الاقطع الربع عند ابي حنيفة ومحمد [illegible] قيل المراد به
جميع ثوب عليه وقيل ادناه وهو ما يجوز فيه الصلوة كالميزر وقيل قطعة منه كالكم والدخريص
والذيل الذي [illegible] فلان [illegible] الذيل ولو اصاب الثوب [illegible] نجس قليل فانبسط فصار فاحشاً
فمختار الامام المرغيناني انه لا يمنع عن الصلوة كذا في التبيين لا مطلقاً يعني النجاسة [illegible]

والنجاسة الحاصلة من وقوع الذباب النجسة على الثوب لا يمنع اتفاقاً والتخفيف والتغليظ بتعارض
النصين وعدمه وفيه نظر ونشرحه اذا ورد نص في نجاسة شيء ونص آخر في طهارته [illegible] ودليل ابي حنيفة [illegible] لكن
معارضة [illegible] النص [illegible] تخفيف نجاسته واذا لم يعارضه نص يكون نجاسة مغلظة [illegible] عند ابي حنيفة
مثال المخففة بول ما يؤكل لحمه فان قوله عم استنزهوا البول يدل على نجاسته وحديث العرنيين يدل على طهارته
وهو ما روى ان قوماً من عرينة مرضوا في المدينة فامرهم النبي عم بان يلحقوا المرعى ويشربوا من ابوال
الابل والبانها وقالا بالاختلاف وعدمه يعني اذا اختلف العلماء في نجاسة شيء وطهارته يكون مخففة واذا
اتفقوا على نجاسته يكون مغلظة وفائدة الخلاف تظهر في الروث فانه عند ابي حنيفة مغلظة لما روى انه
عم القى الروثة وقال انها ركس ولم يعارضه نص آخر وعندهما مخففة لاختلاف العلماء فيه فان مالكاً يرى
طهارته لعموم البلوى بخلاف بول الحمار فانه يكون مغلظاً اذ لا ضرورة فيه فان الارض تنشفه لهما ان الاجتهاد
حجة في وجوب العمل فمعارضته تدل على ضعف حكمه فصار كما اذا عارضه نص آخر وله ان النص حجة بالاتفاق
واختلاف العلماء لا يؤثر في النص واذا لم يؤثر يكون حكم النص كالمجمع عليه فلا يصير مخففاً هكذا قرر
المص تعليل الاصليين في شرحه من الطرفين اقول لاح لي هنا اشتباه لان النص الوارد في نجاسة شيء
اذا ضعف حكمه بمخالفة الاجتهاد ولم يثبت التخفيف عندهما فضعفه اذا خالفه نص آخر ثبت بالاولوية
يشعر به قوله في الشرح فصار كما اذا عارضه نص آخر فهذا يقتضي ان يكون التخفيف بتعارض النصين
اتفاقياً وانما يتحقق الخلاف في ثبوت التخفيف بالاختلاف فعندهما يثبت وعنده لا يثبت وعبارة المتن
قاصرة عن هذا المعنى فان قلت قصورها ممنوع لما تقرر في علم المعاني ان المبتدأ المعرف بلام الجنس يفيد
الحصر واللام في الاصلية للجنس فيكون المعنى جنس تخفيف النجاسة وتغليظها منحصر بتعارض النصين
وعدمه عنده وغير منحصر عندهما بل يثبت بالاختلاف وعدمه قلت لا يبقى هذا ايضاً لان جنس التخفيف غير منحصر بالتعارض
عنده بل يثبت لعموم البلوى كرجيع الطيور المحرمة فغاية توجيه الكلام في تصحيح هذا المقام ان الامامين لم يعتبرا
في التخفيف تعارض النصين واعتبر ابي ذهب الاجتهاد من الطرفين فيحمل قول المص في شرحه على انه
اراد منه كما اذا عارضه نص آخر عنده فنبه ايضاً اشتباه لانهما مع اعترافهما ان النص اقوى من
الاجتهاد فاعتبارهما مخالفة الضعيف دون القوي لا يخلو من استبعاد وغلظ ابو يوسف بالمغلظة
لعاب البغل والحمار يعني اذا اخذ في الثوب يمنع الصلوة لانه تولد من لحم نجس لكن تخفف حكمه لثبوت الضرورة
في الاحتراز عنه وطهراه اي حكما بانه طاهر فلا يمنع الصلوة لان لعابهما مشكوك في طهوريته او في طهارته
وعلى التقدير [illegible] لا ينجس به ما كان طاهراً قبله بلا شك [illegible] كذا في شرح المص قول المفهوم منه و
من المنظومة ان الخلاف بينهم في ان لعابهما اذا اخذ يمنع عنده ولا يمنع عندهما فعلى هذا كان المناسب
[illegible]

بجواز التوضى بما مر من حديث العرنيين ولو كان نجسا لما امرهم به وضعفاه لتعارض النصين فيه وهما قوله عم استنزهوا من البول والحديث الدال على طهارة بول المأكول والعرنيين مباح اكله على اصل ابي حنيفة فلا خفتنا في العلماء وفيه على اصل

اي اعلم ان المذكورة المنظومة في مقالة محمد وطاهر بول الكل اي تواكل فلو وقع الماء في الحوض وطهر بول المأكول كان اشمل وشرب بول ما اكول حرام عند ابي حنيفة لانه نجس وتجيزه اي ابو يوسف شربها بول ما أكول وان كان نجسا للتداوي بما سبق من حديث العرنيين قيل اذا لم يتيقن للتداوي انما اذا علم الشفاء منه يقينا يحل اتفاقا كالحل في العطش اللقمة من المعيي لا مطلقا يعني عند محمد يجوز شربه للتداوي ولغيره لانه طاهر عنده ونجاسة

الارواث غليظة عند ابي حنيفة لعدم تعارض النصين فيه وتخفيفه عندهما الاختلاف العلماء فيه وقد سبق بيانه قريبا وطرد بالكرة المأكولة يعني قلنا ارواث ما كول اللحم غليظة عند محمد وخفيفة وخفيفة عندهما وهي ان ازواث ما يؤكل لحمه خفيفة وروث ما لا يؤكل غليظة لان ابوال المأكولة لو كانت خفيفة فاروثها تكون كذلك ولابي حنيفة وصاحبيه ما مر من الدليل وخرء طيور محرمة اي اكلها مثل البازي والرخم خفيف عند ابي حنيفة لانها تذرق من الهواء والتي هي عنها متعذرة وعكسه فيهما اي في هذه المسئلة ومسئلة

الارواث فالاولى ان الارواث خفيفة وخرء طيور محرمة غليظة بالرحمة لان خرء بعض الطيور الغير المحرمة طاهر اتفاقا مثل الحمام والعصفور وخرء بعضها نجاسة غليظة اتفاقا كالدجاج والبط والاوز اعلم ان حكم خرء الطيور المحرمة مشكل على قولهما لما سبق من اختلاف العلماء ابو يوجب التخفيف عندهما وقد تحقق فيه الاختلاف فانه طاهر في رواية الكرخي عن ابي حنيفة وابي يوسف وغليظ في رواية يعني اخذ الروايات عن محمد ان خرء الطيور المحرمة مغلظة لانه تستحيل الى نتن وفساد فاشبه خرء الدجاج اما او ذكر قوله مع انه كان معلوما من قوله وعكسه ليعرف عليه قوله وطهراه يعني روى الكرخي ان خرء الطيور المحرمة طاهر عند ابي حنيفة وابي يوسف لان صيانة الاواني عنه متعذرة فسقط اعتبار نجاسته وقيل الاصح الرواية السابقة وهي رواية الهندواني انه نجس لكنه خفيف عند ابي حنيفة وغليظ عندهما وتطهره من مأكول اي الخرء من مأكول الطيور كالحمام طاهر عندنا لانها تذرق من الهواء والتوقي عن ذلك حرج فلا يكون نجسا الا الدجاج والاوز فان خرءها نجس لان حفظ الثياب عنه ممكن وقال الشافعي خرء المأكول من الطيور نجس لا لاحالة الطبع اياه الى الفساد وبيضها الضعيف الغشاء بعد الموت يعني بيض الطيور المأكولة اذا ما خرج من بطن بيض لم يستد قشره كالواخرج قبل الموت فيحل اكله وقال الشافعي هو غير طاهر لانه رطوبة من الميتة فالتحق بباقي اجزائها والانفحة الميتة مبتدأ وخبره محذوف وهو طاهر بقرينة قوله ولبنها الانفحة بكسر الهمزة وفتح الحاء المهملة كرش الجدي او الحمل الصغير ما لم ياكل يقال بالفارسية پنير مايه يعني الانفحة الميتة جامدة كانت او مايعة طاهرة عند ابي حنيفة وكذا لبنها اما الانفحة الى مدة فلان للجنوح الحلق

الموت وما لا يحس بعد فان انفحة الميتة مطلق نجس ولبنها ايضا نجس لان تنجس المحل يوجب تنجس ما فيه وتطهر الجامدة بالغسل قيد بالجامدة لان المايعة لا تطهر بالغسل عندهما كذا في شرح المغني اقول لا حاجة الى ازدياد قولهما لانه في طرف النقيض من قوله طاهر ولو قال وقالا تطهر الجامدة بالغسل لكان كافيا لا في اشتباه آخر وهو ان المايعة ان كانت مما ينعصر كانت ينبغي ان تطهر وان كانت مما لا ينعصر فكذا عند ابي يوسف لما سبق من ان غير المنعصر عنده يطهر بالغسل والتجفيف ثلثا وكره استقبال القبلة واستدبارها في الخلاء وهو بالمد بيت التغوط وبالقصر نبت الحشيش ثبت هذا بقوله عم اذا اتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها وفي النهاية كما يكره ذلك يكره للمرأة ان تمسك ولدها نحو القبلة ليبول وهذا كله اذا كان ذاكرا للقبلة ولو غفل عن ذلك فقضى حاجته فلا بأس به هذا اذا استقبل القبلة وان ابعد لازالة فغيره يكره وكذا في الاجناس قال فخر الاسلام في استدبارها روايتان عن ابي حنيفة وذكر الاخ صدر الاسلام جواز الاستدبار اذا كان ذيله ساقطا على الارض واما اذا كان مرفوعا فينبغي ان يكون مكروها لان عورته الى القبلة ويستنجي الاستنجاء بالماء ولكن مما يقوم مقامه سنة مؤكدة لمواظبة النبي عم وكيفيته ان يأخذ الذكر بشماله ويمسحه على جدار او حجر ولا يأخذه بيمينه ولا يحركه حتى لا يكون الاستنجاء بالماء فليس بسنة بل ادب لانه فعله مرة وتركه اخرى وهذا هو طريقة الادب عن البعض انه سنة ايضا لان الناس اليوم يثلطون وفي الزمان الاول كانوا يبعرون بعر الابعار وروث ومطعوم للمخبر لورود النهي عن الاستنجاء بهذه الاشياء ولو استنجى بها اجزأه عندنا لحصول المقصود وتغيير الاستنجاء الايتار لا التثليث يعني اذا حصل الانقاء بحجر واحد يكون مقيما للسنة عندنا وقال الشافعي لا يكون الا بثلثة احجار ومن جملتها ثلثة احرف يعني لو ترك لم تجز صلوته لقوله عم من استجمر منكم فليستنج بثلثة احجار والامر للوجوب ولنا قوله عم من استجمر فليوتر من فعل فحسن ومن لا فلا حرج فيما ذكر من الثلثة فيما رواه محمول على الغالب والامر فيه للاستحباب ويغسل الغسل بان الماء يغسل التي بالحلية والحجر وفي الجامع هذا اذا امكنه من غير كشف العورة والاقبال افضل وتعين غسل مخرج المحل يعني اذا تجاوز الغائط سنة عن مخرجها وجب غسلها وفي التبيين هذا اذا كان المتجاوز اكثر من قدر الدرهم وان كان قدر الدرهم لا يجب غسله ولا يمنع من الصلوة لان ما على المخرج كالباطن عند ابي حنيفة وابي يوسف وما عليه لسقوط العبرة يزيد على الدرهم اولا وعند محمد المخرج كالخارج فان كان ما فيه زائدا على الدرهم يمنع وان كان اقل وكان في موضع آخر من بدنه بالضم يجمع فان كان المجموع اكثر من قدر الدرهم يمنع والا فلا وفي القنية اذا اصاب المخرج نجاسة من خارج اكثر من قدر الدرهم فالصحيح انه لا يطهر الا بالغسل والله اعلم بالصواب

كتاب الصلوة

بينهما بان الوجوب عبارة عن شغل الذمة ووجوب الاداء عبارة عن طلب تفريغ الذمة ومحل بسطها الاصول
الفقه بدأ ببيان وقت الفجر لانه اول النهار او لانه وقت لا اختلاف فيه اولا وآخرا انما بدأ محمد رح في الجامع
الصغير بصلوة الظهر لانها اول صلوة فرضت على النبي عم وعلى امته بعد وقت القيلولة عادة وللناس فيها
يجتمعون اذا حصل يدخل الفجر بطلوع الفجر الصادق وهو البياض المنتشر في الافق احترز به عن الكاذب وهو
ما يبدو في الافق طولا ثم يعقبه ظلام ولهذا سمي كاذبا ويمتد الى طلوع الشمس لما روي انه عم قال وقت
الفجر حين يطلع الفجر وآخره حين تطلع الشمس والظهر اي يدخل وقت الظهر بزوالها اي بزوال الشمس
عن الاستواء والاصح ما قيل في طريق معرفته ان يغرز خشبة في مكان مستو ويجعل على مبلغ الظل علامة
فما دام الظل ينتقص فهي قبل الزوال واذا وقف فهو في الزوال فاذا اخذ الظل في الزيادة علم
ان الشمس قد زالت كذا في المبسوط وقوله في اضافة الفيء الى الزوال تسامح لانه اراد الفيء قبيل الزوال
والاحسن ما روي عن محمد ان يقوم الرجل مستقبل القبلة فاذا صار الشمس على حاجبه الايمن علم
ان الشمس قد زالت ويمتد الى العصر وهو اي العصر عند ابي حنيفة بصيرورة الظل مثليه غير فيء الزوال
وقالا مثله اي يدخل وقت العصر بصيرورة الظل مثله الى غروبها وهو رواية عن ابي حنيفة لهما قوله عم
امني جبرئيل وصلى بي العصر في اليوم الاول حين صار ظل كل شيء مثله وله ان اول الظهر متيقن ووقع
الشك في آخره لتعارض فيه لما روي انه عم صلى العصر حين صار ظل كل شيء مثليه فلا يخرج الظهر المتيقن
بالعصر المشكوك بل بما هو عصر بيقين وهو حين صار ظل كل شيء مثليه اخذا بالاحتياط وانما استثنى فيء
الزوال لانه قد يكون مثلا في بعض المواضع في الشتاء وقد يكون مثلين فلو اعتبر المثل من عند
ذي الظل لما وجد الظهر عندهما ولا عنده هذا في المواضع التي لا تسامت الشمس رؤوس اهلها لان المواضع
التي يقع فيها المسامتة تعتبر المثل من عند ذي الظل روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان الظهر يخرج
بصيرورة ظل كل شيء مثله ويدخل العصر بصيرورته مثليه فيكون بينهما وقت مهمل وهو الذي تسميه الناس
بما بين الصلوتين وقالوا الاحتياط ان يصلي الظهر قبل صيرورة الظل مثله ويصلي العصر حين يصير مثليه
ليكون الصلوتان في وقتيهما والمغرب اي يدخل المغرب بغروب الشمس اتفاقا ويمتد عندنا الى غيبوبة
الشفق وهو البياض الذي يعقب الحمرة عند ابي حنيفة لقوله عم وآخر وقت المغرب اذا اسود الافق
وقالا الحمرة لما روي انه عم قال الشفق هو الحمرة وهي رواية عن ابي حنيفة وعليها الفتوى فيكون قول
ابي حنيفة احوط وقولهما اوسع ولم تتقدر وقتها اي وقت صلوة المغرب بفعلها مع شروطها وسننها
قال الشافعي وقت المغرب مقدار ما يقع فيه خمس ركعات بعد وضوء واذان واقامة وسنتها حتى
لو صلى بعد هذا المقدار يكون قاضيا لا مؤديا لان امامة جبرئيل عم في اليومين في وقت واحد
[illegible]

والوتر ولا جمع لسفر او مطر يعني الجمع بين صلوتي الظهر والعصر وبين صلوتي المغرب والعشاء لعذر سفر
او مطر غير جائز عندنا خلافا للشافعي فانه مخير عنده ان شاء صلى الظهر في وقت العصر او العصر في
وقت الظهر وكذا في المغرب والعشاء له ما روي انه عم جمع بين الظهر والعصر في سفره بتبوك وجمع
بينهما وبين المغرب والعشاء بالمدينة ولنا الاحاديث المبينة اول كل وقت وآخره الدالة على اختصاص
كل صلوة بوقتها وفي الكفاية المسافر الذي لا يقصر فيه الصلوة لا يجوز الجمع فيه في الصحيح قوله واما
المطر فيعتبر عنده دخول الوقت حتى لو دخل الوقت ثم امطر لا يجوز الجمع والمراد بالمطر مطر يبل الثياب
والا لا يجوز فيقيد به لان الجمع للوحل والريح والظلمة والمرض لا يجوز اتفاقا وسن تأخير الاسفار بالفجر لقوله عم
اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر لكن التغليس افضل للحاج يوم النحر بمزدلفة بيانه وحد الاسفار ان
يبدأ الصلوة في وقت حتى لو صلاها بقراءة مسنونة ما بين اربعين آية الى ستين وظهر سهو فانه
يمكنه ان يتوضأ ويعيد الصلوة وقيل حده ان يقع لا يقع الشك في طلوع الشمس والمفضل عند مشايخنا
ان يبدأ بالاسفار ويختم به وعن الطحاوي ان يبدأ بالتغليس ويختم بالاسفار وهذا اختيار
حسن والابراد بالظهر في الصيف لقوله عم ابردوا بالظهر وفيه اشارة الى ان المستحب التعجيل في الشتاء
عندنا لما روي انه عم كان يعجل في الشتاء مطلقا اي سواء كان يصلي الظهر وحده او بجماعة وقال
الشافعي ان كان يصلي الظهر وحده يعجل وان كان يصلي بجماعة يؤخر تأخيرا يسيرا وكذا قالوا الجمعة وفي
رواية لا يبرد بالجمعة الخطابة قرانا هذا هو المفهوم من شرح المصنف اقول على هذا كان ينبغي ان يقيد
مذهبه بالانفراد بان يقول لا جماعة وتأخير العصر في الصيف والشتاء ما لم تتغير الشمس لما روي
انه عم كان يؤخر العصر ويصليها ما دامت الشمس بيضاء نقية قيل المراد تغير ضوئها وقت صفاء العصر
والصحيح ان يراد به تغير قرصها بحيث لا تحير فيه البصر كذا في الكافي وذكر في الغاية المراد به تأخير الشروع
لا الاداء لانه اذا شرع قبل تغير القرص ثم امتد الى التغير لا يكره لان الاحتراز عن الكراهة مع الاقبال
على الصلوة متعذر فيجعل عفوا وتعجيل المغرب لقوله عم بادروا بالمغرب قبل اشتباك النجوم اي كثرتها
وفي الاسرار تعجيل الصلوة اداؤها في النصف الاول من وقتها وتأخير العشاء الى ما قبل الثلث
اي ثلث الليل هكذا وقع عبارة القدوري وهذه تدل على انه لا يستحب تأخيرها الى ثلث الليل وعبارة
الكنز وندب تأخير العشاء الى الثلث تدل على ان التأخير اليه مستحب والتوفيق بان يكون التأخير الى الثلث
مستحبا في الشتاء والى ما قبله في الصيف لغلبة النوم فيه واما التأخير الى نصف الليل فمباح و
الى آخره فمكروه لا التقديم مطلقا يعني قال الشافعي يستحب لكل صلوة في اول وقتها لقوله عم اول
الوقت رضوان الله وآخره عفو الله والعفو يستتبع التقصير ولنا ان في التأخير فضيلة انتظار
الصلوة وتكثير الجماعة [illegible]

معنى الحديث ان في آخر الوقت فضل التكبير او نوايا الاداء فيه وتأخير اول وقت المغرب ويتبع مقدار الصلوة مع
شروطها عند الشافعي فلا يستقيم التقدم فيه الا بان يقال انه محمول على التغليب لان التقدم موجود
في الاوقات الاربع ويستحب في يوم الغيم اي السحاب تأخير الفجر ليلا يقع الاداء قبل وقته والظهر والمغرب
خوفا من وقوعهما قبل الزوال والغروب وتعجيل العصر لان في تأخيرها توهم الوقوع في الوقت المكروه ولا
في الظهر لان تلك المدة مديدة والعشاء لان في تأخيرها تقليل الجماعة وعن ابي حنيفة التأخير مستحب في جميع
الاوقات في يوم الغيم وهذا احوط لان الاداء جائز بعد الوقت لا قبله ويؤخر اي يصلي الوتر [illegible] وهو
من يألف صلوة الليل آخر الليل وهو معمول يؤخر بتقديره ان وثق بالانتباه فتقديمه لانه لو لم يثق
من نفسه بالانتباه اوتر قبل النوم لما روي انه عم قال لابي بكر رض متى توتر قال اول الليل بعد العشاء
فقال عم له اخذت بالثقة ثم قال لعمر متى توتر قال آخر الليل فقال اخذت بالفضل ولا يقتل تارك اي
تارك الصلوة عمدا غير جاحد اي عاملا غير منكر وجوبها وقال الشافعي يقتل حدا لانه تهاون بالصلوة
اتفاقا او كان متعمدا وصورته ان يقتل ثم قال ان لم يتب لقوله عم من ترك الصلوة متعمدا فقد كفر اي استحق عقوبة الكافر
فيقتل تاركها عمدا ويوضع في مقابر المسلمين قيل انما يقتل اذا ترك الصلوة الرابعة لان ما دونها [illegible]
ان تركه لعذر ام لا والصحيح من مذهبه انه يقتل بصلوة واحدة كذا في الوسيط وانما خص هو الصلوة
دون الصوم لانها ثانية الايمان لقوله تعالى والذين يؤمنون بالغيب ويقيمون الصلوة ولنا قوله عم
لا يحل دم امرء مسلم الا باحد معان ثلث كفر بعد ايمان وزنا بعد احصان وقتل نفس بغير حق وترك الصلوة
ليس من جملتها ويحكم باسلامه لا قتدائه يعني الكافر اذا صلى بجماعة يحكم باسلامه عندنا وقال الشافعي لا يحكم
قيد بجماعة لانه لو صلى منفردا لا يحكم باسلامه الا في رواية عن ابي حنيفة كذا في الاسرار وقيد بالصلوة
لان الكافر بالصوم والزكوة والحج لا يحكم باسلامه اتفاقا لانه غير مختصة بالاسلام ولان الايمان اعتقاد
بالقلب لا وقوف عليه الا بالدليل والصلوة لم توضع دليلا عليه ولنا قوله عم من صلى صلوتنا واستقبل قبلتنا
فهو منا اراد بقوله صلوتنا الصلوة بالجماعة لان الصلوة منفردا موجودة فيمن قبلنا من الكفرة

فصل في الاوقات التي يكره فيها الصلوة وتكره الصلوة مع الشروق اي طلوع الشمس والاستواء
والغروب لما ثبت ان النبي عم نهى عن الصلوة في هذه الاوقات ذكر في الاصل ما لم ترتفع الشمس قدر رمح
فهي في حكم الطلوع الا عصر يومه هذا الاستثناء منقطع ان قدر ان ضمير تكره عايدا الى النوافل ومتصل
ان قدر عوده الى الصلوة مطلقا لكن على هذا التقدير لا يصح معنى الكراهة في حق الفرائض لان المكروه
يكون جائزا وقضاء الفائتة غير جائزة في هذه الاوقات وعلى التقديرين لا يستقيم الاستثناء لان
عصر اليوم في الغروب مكروهة وانما يستقيم على رواية الايضاح والمحيط من ان اداء العصر غير مكروه [illegible]

فاتها

فانها لا تترك بل تقضى مع النقصان وكذا صلوة الجنازة وسجدة التلاوة تؤدى مع النقصان اذا حضرت
او تليت فيها واقيمت وادّيت فيها لا تجوز لانها وجبت كاملة فلا تؤدى ناقصة ونظر في الكراهة
في الفرض والنفل معا وقال الشافعي الفرض غير مكروه في هذه الاوقات لقوله عم من نام عن صلوة او
نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها وكذا النوافل في هذه الاوقات وما رواه محمول على الذكر
في غير هذه الاوقات وما نقله من الاستثناء غريب لا يتأيد به على الحديث المشهور وينعقد النفل بالشروع في
الاوقات المكروهة لا الفرض [illegible] ان المنهي هو الصلوة ونفس الشروع ليس بصلوة ولو حلف لا يصلي
فشرع في الصلوة لا يحنث ما لم يقيد الركعة بالسجدة فيصح شروعه في النفل لعدم ورود النهي عليه لكن
الافضل ان يقطع ويؤديه في وقت غير مكروه واما الشروع في الفرض فلم يصح باعتبار ان الفايت وجب
في ذمته كاملا فلا يتأدى في الوقت الناقص ويستثنى يوم الجمعة قال ابو يوسف لا يكره النفل يوم الجمعة وقت
الزوال وقال لا يجوز لما ورد في رواية انه عم استثنى يوم الجمعة عند النهي وقت الزوال وهي الطلاق حديث
النهي وما ذكره من الرواية غريبة لا يقيد بها المشهور ويكره هذا اي النفل بعد صلوة الفجر والعصر اي بعد
صلوتهما ولو بسبب هذا اشارة الى ما قال في الباب فتوى لا يكره النفل الذي له سبب كركعتي الفجر
والوضوء والطواف وتحية المسجد والمنذور له ما روي ان قيسا صلى بعد فرض الفجر ركعتين فقال عم ما
هذا قال ركعتا الفجر لم اركعهما فسكت النبي عم وسكوته يدل على التقرير واطلاق قوله عم اذا دخل احدكم
المسجد فليصل ركعتين والاحاديث المروية في غيرها ولنا اطلاق ما روي انه عم قال لا صلوة بعد صلوة
الفجر حتى تطلع وبعد العصر حتى تغرب والمراد بالغروب هنا التغير ولا بأس بالفوائت وسجدة التلاوة وصلوة
الجنازة فيهما اي لم تكره هذه الاشياء في هذين الوقتين لان كراهية النفل فيهما لم تكن لمعنى فيهما بل
كانت لحق الفريضتين ليكون الوقتان كالمشغول بهما دون غيرهما وانما اختصا بهذا الحكم لان لهما
زيادة شرف على غيرهما لورود الاحاديث في فضلهما فظهر اثر هذا في حق النفل لان الفرض النظري
اقوى من النفل [illegible] ولم تظهر في الفرض والواجب فيجوز ان في هذين الوقتين اما الاول فلان الفرض الحقيقي
وهو قضاء الفرض اقوى من التقديري واما الثاني فلان الواجب ملحق بالفرض والمراد به الواجب
بعينه ولهذا جاز سجدة التلاوة فيهما لانها واجبة بايجاب الله تعالى بعينها ولم يجز ركعتا الطواف
لانهما نفلان في ذاتهما ووجوبهما لغيرهما وهو ختم الطواف بالصلوة وكذا لم يجز نفل شرع فيه ثم افسده
لان وجوبه لصيانة المؤدى عن البطلان فهو نفل في ذاته كذا في الكافي فعلم من هذا ان ما قال بعض
الفقهاء اذا اقيم للفجر وخاف رجل فوت الفرض يشرع السنة ثم يقطعها فيقضيها قبل الطلوع فمردود على
ان الامر بالشروع للقطع قبيح شرعا الى طلوع الشمس في الفجر وتغيرها في العصر وهذه العبارة اولى من
عبارة القدوري [illegible]

فاذا ما بعد الفجر والعصر لا يكره وقالا يكره لان الاشياء المذكورة كانت غير منكرة وجه كونها واجبة ثم
فالمنذور واجب واجب فلا يكره ولنا ان النهي كان لحق فرض مدة الوقت عما هو اهم وهو غير جنس المذكورة
المذكورة كانت من جنسه لانها واجبة بايجاب الله والمنذور ليس من جنسه لانه واجب بايجاب العبد فكره ذلك
للمزاحمة ولا يتنفل قبل المغرب اي لا يتنفل بعد الغروب قبل الفرض لما فيه من تاخير المغرب والمستحب تعجيلها بالاتفاق
ولا باس من ركعتي الفجر اي لا يتنفل بالنهي من سنة الفجر لما روي انه عم اذا طلع الفجر فلا صلوة الا ركعتي
الفجر وفي التجنيس المتنفل اذا صلى ركعة فطلع الفجر كان الاتمام افضل لانه وقع في صلوة التطوع بعد الفجر
لا عن قصد وفي التحفة والى هنا الاوقات المكروهة اثنى عشر منها وقت الطلوع والاستواء و
الغروب والكراهة فيها لمعنى في الوقت ولهذا تكره الفرض والنفل وفي البواقي لمعنى في غير الوقت ولهذا الا ان
في النوافل لا في الفرائض وتلك البواقي تسعة وهي بعد طلوع الفجر وبعد الفرض قبل الطلوع وبعد صلوة العصر
قبل التغير وقبل صلوة المغرب وعند الخطبة يوم الجمعة وعند الاقامة فيه وعند خطبة العيدين وعند خطبة
الكسوف وعند خطبة الاستسقاء الى هنا كلامه لكنه عدها بعد الا ان ما قبل صلوة العيدين مكروه و
النفل لا خير من الليل لا داء العشاء مكروه وما بعد شروع الامام مكروه عند ابي حنيفة فصل
في الاذان يسن الاذان سنة مؤكدة للمكتوبات وهي الصلوة الخمس احترز به عن الوتر والتراويح وصلوة
العيدين وغيرهما والجمعة في وقتها خصصها بالذكر لئلا يتوهم ان لا اذان لها كما لا اذان لصلوة العيد
الجامع انهما يتعلقان بالامام والمصر الجامع احترز بقوله في وقتها عن الاذان قبل الوقت وبعده فانه
غير مسنون ولا يشكل بالاذان بعد الوقت للفائتة لان المراد وقت الاداء لا وقت الفضاء على ما نعرفه
اذا ذكرنا فان ذلك وقتها ولا ترجيع فيه اي الترجيع ليس من سنة الاذان عندنا خلافا للشافعي وهو ان
يخفض بالشهادتين ثم يرجع ويرفع صوته لما روي ابو محذورة انه عم امره يوم فتح مكة بان يرجع في
الشهادتين ولنا ان الروايات مستفيضة على ان لا ترجيع في اذان بلال وعمرو بن ام مكتوم الى ان توفيا
وما رواه كان تلقينا من النبي عم فظن ابو محذورة انه من نفس الاذان ولم يقتصروا في التكبير على
تثنية قال مالك التكبير في مبتدأ الاذان مثنى فيما سماعا الكلمات وهو رواية عن ابي يوسف و
قلنا هو اربع لان الرواية من الكل لما زال مكبرا والرواية مرسل بالنقل ويجعل المؤذن اصبعيه
في اذنيه لانه ابلغ في الاعلام فيكون افضل حتى لو وضع مع الادخال فحسن ويستقبل القبلة لان
الملك فعل كذا ويحول وجهه يمنة ويسرة عند الحيعلتين اي عند قوله حي على الصلوة وحي على
الفلاح لان كلا منهما خطاب للقوم فيواجههم به كما اذا كان وحده لا يحول جانبيه لانه لا حاجة اليه وقيل
انه يحول لان التحويل صار سنة للاذان حتى قالوا في الذي يؤذن للمولود ينبغي ان يحول وجهه يمنة ويسرة
عند باب الجلس كما في ...

ولهما عند عين ليكون القوم على طلب طلبا فيها لكن الاصح هو الاول لانه منقول كذا ما كذا في الغاية
قال الامام القرتاشي ولا يحول في الاقامة الا لمن ينتظرون ويزيد في الفجر الصلوة خير من النوم مرتين
بعد الفلاح لما روي ان بلالا اتى النبي عم يؤذنه بالصلوة فوجده راقدا فقال الصلوة خير من النوم مرتين
فقال عم ما احسن هذا في اذانك وهو ما نقل فيه اي يتأنى بين كل كلمتين في الاذان لقوله عم لبلال
اذا اذنت فترسل وتحذيره التلحين اي التغني بحيث يؤدي الى تغيير كلماته ولو لم يكن تغيير لا باس به
قيل انما يكره ذلك في الاذكار واما في الحيعلتين فلا باس به وفي تحدير الاقامة اي يذكر كلماتها بسرعة
ويماثلها به اي يجعل الاقامة مماثلة بالاذان في ذكرها مثنى مثنى الا انه اي المؤذن يزيد بعد الفلاح بقوله
الواقف اي بجنبه قد قامت الصلوة مرتين وقال الشافعي الاقامة تذكر فرادى الا قوله قد قامت
الصلوة والتكبير اول الاقامة مرتين كما في آخرها له ما روى ابو محذورة انه عم قال الاذان مثنى
مثنى والاقامة فرادى فرادى والواو يجمع فرد على غير قياس ولنا ما اشتهر ان بلالا كان يثني الاقامة
الى ان توفي وما رواه محمول على الجمع كما بين كلمتين في الاقامة والتفريق بينهما في الاذان فان قلت كيف
يكون الاذان مثنى مثنى والتكبير اربع في اوله قلت ذكر التكبير لما كان بصوت واحد جعلا كلمة واحدة
ويذكرها مرة اخرى يكون مثنى ولا يكره اقامة من غيره يعني لو اذن رجل واقام آخر بحضوره ورضاه
لا يكره عندنا ويكره عند الشافعي قيد بالحضور المؤذن ورضاه لانه لو غاب واقام غيره لا يكره اتفاقا
وان حضر ولم يرض باقامة غيره يكره اتفاقا كذا في الكافي له ما روي ان النبي عم بعث بلالا في حاجة وامر
غيره بالاذان فاذن فحضر بلال واراد ان يقيم فقال عم ان اخا صدا اذن وهو الذي يقيم ولنا ما روي ان ابن ام
مكتوم ربما كان يؤذن ويقيم بلال وربما يؤذن بلال ويقيم هو وما رواه محمول على ما لحقه الوحشة
باقامة غيره ويجوز التثويب في الفجر وهو رجوع المؤذن الى اعلام الصلوة بين الاذان والاقامة وتثويب
كل بلدة على ما تعارفوا اما بالتنحنح او بقوله الصلوة او بقوله قامت ونحوها وقال الشافعي لا يجوز لم
اعتبر الفجر بسائر الاوقات ولنا ان هذا الوقت وقت غفلة ومنام فيستحب فيه الاعلام وفي التبيين
يقعد المؤذن في الفجر قدر ما يقرأ عشرين آية ثم يثوب ثم يقعد كذلك ثم يقيم ويجيز في الكل اي ابو يوسف
التثويب في جميع الصلوة سوى المغرب لمستغفل بهم اي لكل المستغرق همه وتفكره في مصالح المسلمين و
اللام في المستوفي للتخصيص وهو متصل بقوله وهو كالامير وتثويبه ان يقول المؤذن تخفيفا السلام
عليك ايها الامير وكذلك القاضي والمفتي لانهم لا يعرفون وقت الحضور لشغلهم بامور الجمهور وقالا لا يخصهم
لان جميع المسلمين متساوون في امر الدين استحسن المتأخرون التثويب للكل لزيادة غفلتهم وبكره ان
الصبي لانه دعا الى الصلوة والصبي ليس باهل لها حتى يدعو غيره ويجزئ يعني اذان الصبي العاقل لكونه ...

أما أذان الجنب فلأن للأذان شبهًا بالصلاة من حيث أن كلا منهما مشروط بدخول الوقت واستقبال القبلة و
الشروع بالتكبير والترتيب فيشترط له الطهارة عن الحدث الأكبر عملا بالشبه ولم يشترط عن الأصغر عملا بأنه
دعاء وأما أذان المرأة فلأنها إن رفعت صوتها يكون معصية وإن خفضت لا يحصل الإعلام بأذانها دون
الإقامة أي لا يعاد واحد منهما لأن تكرار الإقامة غير مشروع ويستحب الوضوء أي للأذان والإقامة و
لأن كليهما ذكر الله وفي كراهة خلوهما عنه روايتان عن أبي حنيفة في رواية يكره لأن بغير وضوء لأنه يصير
داعيا إلى ما لا يجيب إليه بنفسه وورد الخلاف قوله تعالى أتأمرون الناس بالبر وتنسون أنفسكم وفي رواية لا يكره
لأن كلا منهما ذكر الله فيستحب فيهما الوضوء كما في القراءة والفصل أي الفصل بين الأذان والإقامة بسكتة عند
أبي حنيفة بمقدار ثلث خطوات وقالا بجلسة مقدار أن يتمكن مقعده من الأرض بحيث يستقر كل عضو منه موضعه
وفيه دلالة على أن الفصل بينهما كان لابد منه اتفاقا ولما روي أن النبي عم أمر بلالا بالفصل بينهما ولأن
السكتة لا يقع بها الفصل لأنها توجد بين كلمات الأذان فيفصل بينهما بجلسة كما يفصل بين الخطبتين
ولأن الجلسة وإن قلت تؤدي إلى تأخير المغرب فيكتفى بأدنى الفصل وهو السكتة كذا في الإمام الحلواني
إلا أن في الأفضلية خلاف لو جلس جاز عند أبي حنيفة ويستحبان لها أي الأذان والإقامة سنة لما روي
أنه قضى ليلة التعريس بأذان وإقامة ويؤذن للأولى أي مع الفائتة صلوات يؤذن للصلاة الأولى
ويخير في البواقي إن شاء أذن لكل منها وإن شاء اقتصر على الإقامة ويقيم للكل أي لكل واحدة من
الفوائت ولم يكتفوا بواحدة وقال محمد تكفي إقامة واحدة للكل [illegible] إنما يأذن إذا فاتت
صلوات عن جماعة فقضوها في مجلس وإن قضوها في مجالس يسن لكل أذان وإقامة كذا في الكافي ولما روي
أنه عم قضى أربع صلوات فائتة يوم الخندق بإقامة واحدة ولنا ما روي أنه عم قضى تلك الصلوات على الترتيب
صلاة بأذان وإقامة وفي رواية أخرى بأذان وإقامة للأولى وإقامة لكل واحدة من البواقي ولاختلاف
الروايتين خيرنا في ذلك ولا يكره المنفرد به أي بالأذان مقيما كان أو مسافرا لأنه من سنن الصلاة فيأتي
مستقبل الأمر كان له مسجد حي فأذن وأقيم فيه فإن تركهما لا يكره لأن أذان المسجد وإقامته يكفيه لما روي أن ابن
مسعود صلى مع جماعة بلا أذان ولا إقامة فقيل له ألا تؤذن فقال أذان الحي وإقامتهم يكفينا وقال مالك
لا يسن الأذان والإقامة للمنفرد لأنهما من شعائر الصلاة بالجماعة كذا ذكره المحبوبي فلو اقتصر القول
على هذا القول ولا يكره المنفرد بهما كان أولى لعدم إشكاله بذكر الأذان لكون الإقامة من توابعه ويكره تركهما
للمسافر لقوله عم لابني أبي مليكة إذا سافرتما فأذنا وأقيما وليؤمكما أكبركما سنا ولو ترك الأذان لا بأس
لأنه للاستحضار والرفقة حاضرون وأما الإقامة فيكره تركها لأنها للإعلام بالافتتاح وهم محتاجون إليه
وتجويزه تقدمة أي أبو يوسف تقدم الأذان في الصبح بعد ذهاب نصف الليل وهو قول الشافعي وقالا
[illegible]

ولهما ما روي أنه عم قال لبلال لا تؤذن حتى يستبين لك الفجر هكذا وما روي أن بلالا كان ليوقظ النائم ويرجع
القائم ويتسحر الصائم لا للإعلام بدخول الوقت ولهذا قال عم لا يغرنكم أذان بلال فإنه يؤذن بليل وأما
إجابة المؤذن بأن يقول مثل ما يقول المؤذن ويقول عند الحيعلتين لا حول ولا قوة إلا بالله فلها فضيلة و
إن تركها لا يأثم وأما قوله عم من سمع الأذان فلم يجب [illegible] الإجابة بالقدم لا باللسان [illegible]
فصل في شروط الصلاة التي تتقدمها أي تتقدم عليها وهذا القيد احتراز عن الركوع على القراءة فإنه شرط لجواز الصلاة
غير متقدم عليها يجب على المصلي أن يقدم طهارة بدنه ومكانه وثيابه لأن تطهير الثوب واجب بقوله تعالى
وثيابك فطهر وجب تطهير بدنه ومكانه بدلالة النص لأنهما ألزم للمصلي إذ لا وجود للصلاة بدونهما بخلاف الثوب
ثم المعتبر طهارة المكان ما تحت القدم حتى لو افتتح الصلاة على مكان نجاسة أكثر من قدر الدرهم لم يجز الصلاة
وإن كانت في موضع سجوده يجوز عند أبي حنيفة في رواية عنه كذا في الخلاصة من النجاسة الحكمية وهي الحدث
والحقيقية المانعة عن الصلاة قيد بالمانعة لأن التطهير عن غيرها غير واجب قدم ذكر النجاسة الحكمية لأنها
أقوى وغيرها ليصير قليلها عفوا ويستر عورته لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد أي ما يواري عورتكم
عند كل صلاة ويستر المصلي عورته عن غيره بلا خلاف وأما الستر عن نفسه فالصحيح أنه ليس بشرط
حتى لو كان محلول الجيب فنظر إلى عورته لا يفسد كذا في التبيين اعلم أنه لو كان قال ويستر عورته ليكون
معطوفا على الطهارة ويعلم أنه من الشروط التي تتقدم على الصلاة كان أولى ثم فسر العورة التي وجب
سترها بقوله فالرجل أي فعورة الرجل من السرة إلى الركبة أقول مدخول من في التحديد قد يدخل
في الحد كما إذا قال قرأت الكتب من باب الركوع وقد لا يدخل فلو قال من تحت سرته كان أحسن
لأن فيه دفع توهم أن يكون السرة من العورة وبخلاف الركبة منها وقال الشافعي ليس الركبة من
العورة لقوله عم ما فوق الركبتين من العورة ولنا قوله عم عورة الرجل ما دون سرته حتى يجاوز
ركبتيه وما رواه لا ينافي كونها عورة وأما السرة وهي عورة عنده على ما ذكر في المنظومة لكن
الأقوى من مذهبه أنها ليست بعورة عنده كذا في [illegible] والأمة أي وستر الأمة البطن والظهر أيضا
يعني ما كان من عورة من الرجل فهو عورة من الأمة وكذا ظهرها وبطنها عورة لقول عمر رضي الله عنه ألقي
عنك الخمار يا دفار أتتشبهين بالحرائر ولأن الأمة تخرج لحاجة مولاها في ثياب مهنتها عادة فاعتبرت حالها بذوات
المحارم في حق الأجانب دفعا للحرج والحرة أي وستر الحرة غير الوجه والكف لقوله عم بدن الحرة
كلها عورة إلا وجهها وكفيها وفيه إشارة إلى أن ظهر الكف عورة وفي المتن [illegible]
لئلا يؤدي إلى الفتنة وفي القدم روايتان عن أبي حنيفة في رواية أنه عورة والحديث السابق يدل
عليه وفي رواية الحسن عنه أنه ليس بعورة وهو الأصح لأن المرأة مبتلاة بإبداء قدميها في مشيها إذ ربما
[illegible]

ولانّ قليله معفو لانّ اعتباره يؤدّي الى الحرج فيكون المفسد هو الانكشاف الكثير فقدّر اي الكثير
الكثير بربع العضو اي بانكشاف ربع العضو لانّ للربع حكم الكلّ اعلم انّ الانكشاف ما دون الربع معفوّ
اذا كان في عضو واحد وان كان في عضوين او اكثر وجمع وبلغ ادنى عضو منها يمنع جواز
الصلوة كذا في الزيادات وذكر في شرحه لو انكشف شيء من شعرها ونصف ثمن فخذها ونصف ثمن
اذنها لو جمع يبلغ ربع الاذن يكون مانعا كالساق والفخذ والبطن قال صاحب الهداية في التجنيس
الفخذ مع الركبة عضو واحد حتى لو صلّى وفخذه مغطى وركبته مكشوفة جازت صلوته لانّ الركبة
من الفخذ اقلّ من الربع ومن المشايخ من قال الركبة عضو على حدة لكن الاول اصحّ لانّ الركبة
ليست بعضو على الحقيقة بل هو ملتقى عظم الفخذ والساق وكذا الكعب مع ساقها والشعر النازل
قيّد به احترازا عمّا قيل المراد من الشعر ما على الرأس فانه عورة كرأسها واما النازل فليس في
حكم الرأس فلا يكون عورة والاول ما ذكره المتن لانّ العورة من الشعر لو كانت على الاعلى
لجاز النظر الى صدغ الاجنبيّة وذوآئبها وهو ممنوع لانه يؤدّي الى الفتنة والذكر وحده والانثيين
انما قال والذكر وحده احترازا عمّا قيل انه مع الخصيتين عضو واحد لانّ الايلاد يتعلّق بهما لكن
الاوّل انّ الذكر وحده عضو الا يرى انّ الخصيتين اعتبرا عضوا على حدة فكذا في العورة
وثدي المرأة حالة النهود تبع لصدرها ومتى كبرت يعتبر عضوا على حدة وكلّ من الاليتين عضو على
حدة والدبر ثالثهما وهو الصحيح وما بين سرّة الرجل وعانته عضو على حدة كذا في التبيين
وجوّزها اي ابو يوسف الصلوة مع ما دون النصف يعني الانكشاف ما دون النصف عفو وهو في
رواية يعني وجوّز ايضا مع انكشاف نصف عضو في رواية عنه وفي رواية اخرى انه لا يجوز لانّ
الشيء انّما يوصف بالقلّة اذا كان ما يقابله اكثر منه فما دون النصف قليل بالنسبة الى الكلّ وما زاد
عليه كثير بالنسبة الى الباقي واما النصف فباعتبار انه خارج عن حدّ القلّة يمنع وباعتبار انه غير
داخل في حدّ الكثرة لا يمنع ولهما انّ للربع حكم الكلّ في كثير من المواضع فالانكشاف يكون كانكشاف الكلّ
وما دونه قليل لتعذّر التوقّي عنه فالحاصل انه لو انكشف ربع عضو من العورة مقدار ما يكون مانعا او قام في
صفّ النساء للزحمة اي للازدحام او على نجاسة مانعة اي لو قام عليها قدر اداء ركن اي زمانا
يمكنه فيه اداء ركن من اركان الصلوة يفسدها اي ابو يوسف لانّ المفسد وجد فيها واجاز محمد
ما لم يؤدّه لانّ المفسد اداء شيء من الصلوة معه ولم يوجد فيقدّر بقدر الاداء لانه لو ادّى ركنا مع
الانكشاف فسد صلوته اتفاقا ولو ستر عورته من غير لبث جاز صلوته اتفاقا وان عجز عن
ثوب كله حتى قام لم يجد غيره ولا ما يزيل نجاسته بالاداء فيه بان يلبسه ويصلّي فيه بالركوع والسجود
[illegible]

طاهرا ... الاداء فيه اتّفاقا لانّ خطاب التطهير ساقط عنه لعجزه وخطاب الاداء الكامل باق لقدرته
عليه ولهما انّ الخطاب اذا سقط استوى قليل النجاسة وكثيرها في كونها مانعين في الصلوة وكان
فالحقّ فيها ذهبت ترك فرض واحد وهو ادّاء النجاسة وفيها ذهبتم ترك الفروض وهو ستر العورة و
القيام والركوع والسجود وقلنا كلّ منهما مفسد فيكون المخرج كالاحق الاخف وان صلّى قاعدا او فرد جاز
استعمال النجس وانّ ببعض الستر وبالقيام مقام الاركان وهو الايماء وان صلّى قائما مع الركوع
استعمل النجس وان بالاركان فيستويان في تخييرهما ولا يعيد ما صلّى به اي بذلك الثوب النجس
ثوبا طاهرا اتفاقا لانه ادّى ما وجب عليه كما وجب فلا يخاطب بالاعادة ولا تلزم عبده اجديدها
يعني اذا لم يجد ثوبا يستر به عورته لانّ يصلّي القيام بالركوع والسجود عندنا وقال الشافعي ... الايماء
قاعدا هذا بيان للمذهب كان الاولى في القيام ترك فرض واحد وهو الستر وفي الايماء ترك فرض وفي الاولى
الايماء خلف عن الركوع والسجود وفي القعود اتيان بالستر بالوجه واتيان بالاركان من وجه فيكون اولى
من القيام الذي فيه ترك الستر من كل وجه ويستقبل بالقبلة كالفرض على المصلّي ان يستقبل القبلة
لانه لو كان خائفا من عدوّ يسقط عنه وجوب الاستقبال وكذا لو كان مريضا ولم يقدر على التوجّه
وليس بحقّ من يوقّي عين الكعبة ان كان بمكة لانّ المصلّي متمكّن اصابة عينها وجهتها ان نأى عنها يعني
يستقبل جهة الكعبة ان بعد عن مكة لانّ اصابة العين متعذرة عليه ويتحرّى اي يطلب المصلّي جهة القبلة
باستعمال غالب ظنّه للاشتباه اي لاشتباه القبلة عليه لانّ نفرا من الصحابة تحرّوا وصلّوا بالتحرّي عند الاشتباه
فاخبروا بذلك عند رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليهم قيّد بالاشتباه لانّ القبلة لو لم تشتبه بانّ وجد ... وعدم
التحرّي قيّد به لانه لو وجد من يسأله من القبلة لا يجوز التحرّي بل يجب الاستخبار لانه فوق التحرّي ولو لم يكن حاضرا اهل
لا يجب عليه ان يطلبه هذا اذا كان المخبر من اهل ذلك الموضع لانه لو كان مسافرا مثله لا يلتفت الى قوله لانه
يقول باجتهاد غالبا ولا يلزم عليه ترك اجتهاده باجتهاد غيره وفي الخلاصة اذا لم يسأله وتحرّى و
صلّى فان اصاب القبلة جاز والا فلا ولو سأله ولم يخبره وتحرّى وصلّى ثم اخبره بانه لم يصب لا اعادة عليه
وفي التحفة لو كان يعرف الاستدلال بالنجوم على القبلة لا يجوز له التحرّي لانه فوقه ويجيز صلوته للاصابة في
العدول عن جهة التحرّي يعني اذا تحرّى المتحرّي وعدل عن جهة تحرّيه وصلّى الى جهة اخرى فاصاب فيه القبلة
قال ابو يوسف يجوز صلوته وقالا لا يجوز له لانه اتى بما هو الواجب عليه وهو استقبال الكعبة فصار كمن توضّأ
بالاواني ... عن تحرّيه فاصاب الطاهر منها ولهما انه كان مأمورا بالتحرّي لا باصابة القبلة لانها ...
... فلم يات بما امر به فلم يخرج عن العهدة وليس هذا كالتحرّي في الاواني لانه لو صلّى بتحرّيه في الاواني
ثم علم خطأه يعيد صلوته وفي تحرّي القبلة لا يعيدها فافترقا ويتفرّع على هذه المسئلة انه لو ظهر اصابته
المصلّي ... [illegible]

والمقتدين بهم الى جهة تحريه وفى لغت بكل الجهات ولم يعلم اجهة الامام ولم يتقدم عليه صحت صلوة الجميع الا
لو علم احد منهم جهة امامه فسدت صلوته لاعتقاده ان امامه على الخطاء وكذا اذا تقدم على امامه لتركه
فرض المقام فان قلت كيف لم يعرفوا حال الامام بصوته قلت يجوز ان يخفى الامام الجهر او يعرفوا بصوته انه
قدامهم ولكن لم يتيقن جهته ولو الى اى جهة توجه ولم يأمر المستدبر بالاعادة لبعض من صلى بالتحرى وظهر انه
صلى مستدبر الكعبة لا يجب عليه الاعادة عندنا وعند الشافعى تجب وقيد بالاستدبار لانه لو ظهر انه
فى يمينه او يساره يجوز اتفاقا وقد انه ظهر خطاؤه بيقين فلا يجوز كما لو صلى بغير تحر واستدبار القبلة ولنا ان جهة التحرى
هى الجهة التى خوطب باستقبالها حالة الاشتباه فاتى بالواجب عليه فلا يعيدها ولو علم خطاءه فيها اى فى صلوته
يستقيم اى يستدير فى الصلوة اليها اى الى ناحية هذا الحكم فيما لو شك الى جهة القبلة وبنى على ما مضى لان اهل
قبا لما بلغهم نسخ القبلة من بيت المقدس الى الكعبة استداروا فى الصلوة اليها وبنى اى ناحية هذا الحكم
شك فى القبلة وصلى بالتحرى لانه لو لم يشك ولم يتحر فصلى الى جهة فعلم فيه فالصلوة جائزة يستأنف ولو علم
بعد ما يعيدها ولو شك فصلى بلا تحر فعلم فى الصلوة انه اصاب فى القبلة او اخطا يستأنف لانه
كان ضعيفا ولو علم بعد الصلوة انه اصاب لا يعيد بالاتفاق لانه لا يحتاج الى البناء وينوى الصلوة اى يجب
ان ينوى المصلى صلوته لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين والاخلاص لا يكون بالنية
قيل لا بد فيها نية عين الكعبة ايضا عند استقبال جهتها لان اصابة عينها شرط لنية تعيينها والصحيح انه لا
يشترط كذا فى التجنيس فيعلم اى صلوة يصلى حتى لو سئل عنها اجاب بالبديهة انها ظهر او عصر فالمعتبر
العلم هو النية فيكون فيعلم بيانا لقوله وينوى توضيحه يعرف مما سبق فى فصل التيمم من ترجيح ان قوله فينفض بيان
لقوله يتيمم وفى القنية الاصح ان العلم لا يكون نية الا يرى ان من علم الكفر لا يكفر ولو نواه يكفر فيكون المراد
غير العلم اقول مراده ذكر العلم الا ان من قصد صلوة فعلم الفاظها وعقدا ونقلا وقصد ايكون ذلك نية فلا
يحتاج الى نية التعيين اذا وصل الى التحرمة وفيما اذا لم يوجد قصد الى الصوم وهو لم يدع ان مطلق العلم
بشئ يكون نية كما قال لا بد عليه اعتبار انه فان كان ما اداه نفلا او سنة يكفيه مطلق النية ونية متابعة
الرسول عليه السلام ليست شرطا وفى الكفاية لا ينوى فى الوتر انه واجب للاختلاف فيه وان كان ما اداه فرضا
فعين انه فرض او واجب فلا بد من ان يعينه ولا معتبر باللسان اى بذكر شئ فى تعيين الصلوة لانه كلام لا نية
لكن الافضل ان يشتغل قلبه بالنية ولسانه بالذكر ويده بالرفع وفى المحيط الاولى فى نية الفرض مثلا
ان يقول نويت ظهر اليوم لانه لو قال ظهر الوقت او فرضه وكان الوقت خارجا وهو لا يعلم لا يجزيه اما لو
قال ظهر اليوم يجزيه سواء كان الوقت خارجا او باقيا ويضيف المؤتم اى ينضم المقتدى من جهة امامه
كما ان ضرار ملتزمها ولو قال المقتدى نويت ان اصلى صلوة الامام لا بد على الاقتداء الاحسن ان يقول

نويت ان اصلى صلوة الامام اقتداء الاحسن ان يقول نويت ان اصلى مع الامام ما يصليها ولو
نوى الجمعة ولم ينو الاقتداء يجوز عند بعض المشايخ لان الجمعة لا تكون الا مع الامام ولو نوى الاقتداء
بزيد فاذا هو عمرو لا يجوز وفى صلوة الجنازة اذا لم يعرف ان الميت ذكر او انثى يقول نويت ان اصلى مع
الامام الصلوة على الميت الذى يصلى عليه ويوصلها بالتحريمة اراد تكبيرة الافتتاح لان شأن الحرم فى الصلوة
ما يباح قبلها يعنى لا يفصل بين النية وتكبيرة الافتتاح وفيه نفى لما قال الكرخى من انه يجوز بالنية المتقدمة
الى ان يركع لان اول الجزء من الصلوة اذا خلا عن النية لا يكون عبادة فكذا ما بقى لانها مبنية عليه
بخلاف الصوم فانه جاز بنية متأخرة لان اول جزء اليوم غير معلوم وان النية المتقدمة على التكبير فكالقائمة
عنده اذا لم يفصل بينهما بعمل لا يليق بها مثل شرب الطعام ونحو ولو فصل بعمل لا يليق بها كالوضوء و
المشى الى المسجد لا يضره الا يرى ان من احدث فى صلوته له ان يتوضأ ويمشى ولا يمنع عن البناء
وتقدم اى التحريمة شرط للصلوة لا ركن اى قال الشافعى هو ركن لان الشروع حصل به والشروع فى
الشئ يكون باول جزء منه فيكون ركنا ولهذا شرط له ما شرط لسائر الاركان من الطهارة وغيرها ولنا
ان تكبير التحريمة عقد لافعال الصلوة والشروع يحصل بعقد باللسان فقوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى اى ذكر الله
فى افتتاح الصلوة كذا فسره المفسرون والفاء فى فصلى الدال على التعقيب تدل على ان التحريمة شرط لانه
لو كان جزءا لدخل فى قوله فصلى فيلزم منه التكرار لانه ذكر الجزء او المجاز لانه اريد منه ما سوى الجزء والاصل
عدمهما واشتراط الشرائط فى تكبيرة الافتتاح لاتصالها بالاركان لا لانه ركن وفائدة الخلاف تظهر فى جواز بناء
النفل على تحريمة الفرض بعد اتمامه من غير تحريمة مبتداة فانه عندنا جائز عنده لان ركن الفرض لا يكون
ركنا للنفل وعندنا جائز لان شرط الفرض يكون شرطا للنفل فصل فى صفة الصلوة يفترض التحريمة
لقوله تعالى وربك فكبر المراد به تكبيرة الافتتاح بالنقل عن ائمة التفسير فلو كبر قائما حتى لو ادرك الامام وهو راكع
فكبر منحنيا الى الركوع اقرب فسدت صلوته كذا فى التجنيس والمراد بالفرض هنا لا يجوز الصلوة بدونه
والقيام لقوله تعالى وقوموا لله قانتين اى مطيعين والمراد به القيام فى الصلوة باجماع المفسرين
والقراءة لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن والامر للوجوب فالقراءة خارج الصلوة غير واجب
بالاجماع فيجب داخلها ضرورة والركوع والسجود لقوله تعالى واركعوا واسجدوا وهذه الاربعة
اركان اصلية لان الصلوة افعال موضوعة للتعظيم وهو يحصل بالقيام والقراءة فيه وازداد بالركوع
وانتهى بالسجود والقعدة الاخيرة لقوله عليه السلام لعبد الله بن مسعود اذا رفعت رأسك من السجدة
الاخيرة وقعدت قدر التشهد فقد تمت صلوتك علق تمام الصلوة بها وان التشهد لم يكن مفروضا فان قلت
لا يلزم من الاتمام بالفعل فرضيتها لان الصلوة تكون ناقصة بترك الواجب قلت المراد به الاتمام من

فالوضيعة ثابتة بها فان لم يذكر مع هذه السنة الخروج بفعل المصلي فانه كان فرضا عند ابي حنيفة ولكن
اراد بها الروايات التي اتفق عليها علماؤنا الثلثة او نقول انه ليس بفرض عنده على ما نقل عن الكرخي وهو
الصحيح وسيجيء بيانه وقدروها اي القعدة الاخيرة بالتشهد اي مقداره لا بمقدار ايقاع السلام وهو قول
مالك لان السلام واجب فيقدر بمحله وهو القعود بقدره ولنا ما روي انه عم قال لابن عمر واذا رفعت
الحديث ويسن ان يرفع يديه للتحريم محاذيا اي مقابلا بابهاميه شحمتي اذنيه لما روي انه عم فعل كذا حين
كبر ولا يفرج بين اصابعه كل التفريج ولا يضمها كل الضم وانما يؤمر بالتفريج في الركوع وبالضم في
السجود وما روي انه عم نشر اصابعه حين الرفع فالمراد به النشر دون الطي لا التفريج كذا قال الهندواني
والمراة الى المنكبين اي ترفع المراة يديها حذاء منكبيها لان هذا استر لها ويأمر بالمعية اي قال
ابو يوسف بمقارنة التكبير برفع اليدين لان الرفع سنة التكبير فيقارنه كتسبيحات الركوع وعما يتقدم
الرفع اي يرفع اليدين على التكبير لان الرفع امارة الشروع فيبتدئ تقدمه ولم يتقيدوا على التكبير
عليه يعني قال مالك لا يجوز افتتاح الصلوة الا بقول الله اكبر لانه هو المنقول واجمعوا على جواز الصلوة
فيقتصر ابو يوسف فيما يجوز به الصلوة على الموقوف والمنكر من التكبير وهو قوله الله اكبر والله الاكبر
والله كبير والله الكبير لو لم يحسن التكبير فلا يقوم سائر كلم التعظيم مقامه بالراي لان شرايط العبادات
واركانها لا يعرف بالقياس وجوزه بالكبير وسائر كلم التعظيم وقال الشافعي لا يجوز الافتتاح الا
بلفظين وهما الله اكبر والله الاكبر لان المنقول هو الله اكبر وقوله الله الاكبر ابلغ في الثناء لا فادته
التخصيص بزيادة التعظيم فيجوز به ولا كذلك الكبير ولنا قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى فانه مطلق
بكل ما يفيد تعظيم الله ولم يجز الافتتاح بالدعاء ولا بقوله استغفر الله لان كلا منها مشوب بحاجته
فلا يكون تعظيما خالصا ولا طلاق بعد النص قال ابو حنيفة بصحة شارعا بقول الله فقيل ذكر
وهو احد قولي محمد خلافا لابي يوسف وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا قال يا الله لبعض وقد يجيء من الوقف
مؤذا رما يسمع فيه اسم الله دون ان يجب عليها الصلوة عندهما خلافا له ولم يرسلوا اي قال علماؤنا
لا يرسل المصلي يديه بعد الافتتاح وقال مالك يرسل لما روي انه عم كان يرسل بل يديه بعد لم يضع اليمين
على الشمال لكنه قال محمد يضع بحيث يكون الرسغ وسط الكف لما روي انه عم فعل كذا وقال ابو يوسف
يقبض بالايمن رسغ الايسر لما روي انه عم اخذ شماله بيمينه والمختار ان ياخذ رسغها بالخنصر والابهام
ليكون عملا بالحديثين تحت السرة لا على الصدر يعني قال الشافعي يضع يديه على الصدر لقوله تعالى
فصل لربك وانحر اي ضع يدك على صدرك وهذا التفسير مما روي عن علي رضه كالمراة يعني كان
وضع المراة هكذا اتفاقا ولنا ما روي ابن عباس انه عم قال ان من السنة وضع اليمين على الشمال

تحت السرة...

سنة القراءة لان الوضع انما شرع مخافة اجتماع الدم في رؤوس الاصابع والثاني في ذلك حالة القراءة لان السنة
فيها تطويلها فيه بطويلة الثناء والقنوت وصلوة الجنازة لان القراءة مشروعة في هذه الاحوال فكانت
حالة القعدة والركوع والسجود وقالا الوضع سنة قيام فيه ذكر مسنون لان الوضع انما شرع للخشوع
والتعظيم وهذا المعنى يوجد قبل القراءة ايضا كذا في المحيط ويضع في الاحوال المذكورة عندهما لان
ما روى ابن عباس نص في سنية الوضع عام في احوال القيام لكن خص القومة من الركوع من تلك الاحوال
لعدم امتداده فبقي ما عداها على الاصل فيه القيام بقوله فيه ذكر لانه لو لم يكن كذلك كالقيام الذي بين تكبيرات
العيد الزوائد فالسنة فيه الارسال اتفاقا وفي الجنيس لا يرسل يديه بعد التحريمة بالخشوع من غير ارسال
عندهما لانه قيام فيه ذكر مسنون ويأتي بالثناء يعني قال علماؤنا يأتي المصلي بالثناء عقيب الافتتاح اماما
كان او منفردا او مقتديا وفي الامالي لو ادرك المقتدي الامام بعدما اشتغل بالقراءة كان الامام يجهرها
لا يأتي بالثناء بل يستمع وان كان يسرها يأتي بالثناء وقيل لا يأتي به لانه مامور بالاستماع والانصات
بالنص فان عجز عن الاستماع باسرار الامام لم يعجز عن الانصات ولو ادركه في الركوع يكبر قائما ويترك الثناء
ويكبر ويركع لئلا يفوت عنه ادراك الركعة ولو ادركه في السجود يكبره ولا يأتي بالثناء ثم يكبر ويسجد يعني الثناء
بقوله سبحانك اللهم الى اخره وقال مالك اذا كبر يشرع في قراءة الفاتحة لما روي انه عم كان يفتتح الصلوة
بالحمد لله رب العالمين ونقتصر عليه اي على الثناء لا على وجهت اي قال الشافعي اذا كبر قال وجهت وجهي
للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين قل ان صلوتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين
لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين ونقتصر على هذه الاية لما روي عن علي انه كان اذا كبر قال وجهت
وجهي الى اخر الاية ويجمع بينهما اي يأمر ابو يوسف بالجمع بين الثناء والاية بتقديم الثناء لما روي جابر انه عم
كان يجمع بينهما وقيل اذا بلغ اخر الاية يقول وانا من المسلمين لئلا يكذب وتفسد صلوته لكن الاصح انها
لا تفسد لانه انما يقول على انه من القران لا على الاخبار عن نفسه ولنا ما روت عائشة رضي الله عنها اذا افتتح قال
سبحانك اللهم ودليل الثاني لا يعارضه لانه روايته جماعة وما روياه محمول على التهجد بالليل والامر فيه واسع والصلوة
فيما رواه مالك يحتمل القراءة من قبيل ذكر الكل وارادة الجزء قال بعض المتاخرين منهم الفقيه ابو الليث
اذا وجهت قبل التكبير لانه ابلغ في العزيمة وبه يعمل اكثر العوام اليوم وهو مخالف الشيخ لكن الصحيح انه لا يستحب لان
فيه تطويل المكث المفضي الى ترك المسارعة الى المغفرة وقد روي انه عم قال للمتوقفين في شروع الصلوة ما لي
اراكم سامدين اي متحيرين ويستعيذ بالله من الشيطان الرجيم مختار حمزة من القراء في الاستعاذة ان
يقول استعيذ بالله من الشيطان الرجيم وما هو مختار الاكثر وادعيه رواية الاخبار ان يقول اعوذ بالله من
الشيطان الرجيم كذا في الكفاية ويجعلها اي ابو يوسف الاستعاذة سنة الصلوة فيأتي بها من يصلي

لانها لو كانت تبعا...

يعني فائدة الخلاف تظهر في المؤتم فعند محمد لا يستعيذ لانه لا قراءة عليه وعند ابي يوسف يستعيذ تبعا للثنا
لانه متصل لا عند القرآءة يعني قال محمد يستعيذ المسبوق اذا قام ليقضي ما فاته مع الامام لانه يقرأ ويؤخر
تكبيرات العيد يعني يأمر ابو يوسف بالاستعاذة قبل التكبيرات الزوائد لا بعدها يعني قال محمد يستعيذ بعد التكبيرات
لانه حينئذ يشرع في القراءة لمحمد قوله تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله اي اذا اردت القراءة ولابي يوسف ان
الاستعاذة عند القرآءة كانت لدفع وسوسة الشيطان والمصلي احوج اليه من القاري لاتصال الصلوة على
والاذكار والقرآءة وفي الخلاصة قول ابي يوسف اصح والخلاف هكذا مذكور في المنظومة لكن المذكور في
الهداية ان ابا حنيفة مع محمد في الخلاف بينه وبينهما ثم يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم لما نقل في الروايات المشهورة هكذا
ويخفيها اي البسملة وقال الشافعي يجهر بها في الصلوة التي يجهر بالقرآءة فيها لما روى ابو هريرة رض ان النبي عم
كان يجهر بالتسمية ولنا قوله عم ثلث يخفيهن الامام التعوذ والبسملة والتامين وما رواه محمول على التعليم لما
روي ان عمر جهر بالثنا بعد التكبير للتعليم ومحلها اول الصلوة عند ابي حنيفة ولا يعيد في غيره وهو رواية
الحسن وفي لا اول كل ركعة اذا قرأ فيها ان التسمية لافتتاح الصلوة وهي واحدة كالتعوذ والآخر ولهذا
لو وقع الفساد في اولها يؤثر في آخرها فكفى التسمية في اولها ولهما ان كل ركعة بمنزلة صلوة مبتداة ولهذا
كانت مقصورة الى الاولى في الحكم عقد التحريمة ولهذا لو حلف لا يصلي يحنث بالقيام بركعة وهذا في الامام والمنفرد
واما المقتدي فلا يسمي اصلا من فتاوى العتابي وفي الكفاية التسمية في كل ركعة حسن بالاتفاق واختلافهم
في وجوبها فيه فعنده لا يجب وعندهما يجب ومن زعم انه يسمي مرة في الاول فحسب عند ابي حنيفة فقد غلط
غلطا فاحشا وهو رواية اي قولهما رواية عن ابي حنيفة وامر بها بين السورة والفاتحة يعني قال
محمد ان خافت المصلي يأتي بالبسملة في اول كل سورة لانه اقرب الى متابعة المصحف وان جهر تركها لانه ان
خافت البسملة يكون سكتة في وسط القرآءة وان جهر بها يكون جمعا بين مخافتة البسملة والجهر بها وقالا لا يأتي
بالبسملة بين الفاتحة والسورة مطلقا لانها انزلت للفصل وليست بآية من اول كل سورة ولا من آخرها
وكتابتها في المصحف لاندلة على آية من اولها وآخرها ثم يقرأ الحمد لله اي سورة الفاتحة ويقول آمين في آخرها
وهو بالمد والقصر اسم الافعال معناه استجب وتشديد الميم فيه خطأ ويخفيها اي كلمة آمين وقال الشافعي
يجهر بها الامام والمؤتم في الصلوة الجهرية واما المأموم فخافت كذا في الكفاية لما روى ان النبي عم قال
آمين ومد بها صوته ولنا ان آمين دعاء وسبيله الاخفاء لقوله تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية وما رواه محمول
على التعليم ولم يفترض الفاتحة وقال الشافعي الفاتحة فرض في الصلوة حتى لو ترك حرفا منها تفسد صلوته
لقوله عم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب ولنا اطلاق قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن فيجوز الصلوة بكل
قراءة كانت والزيادة على النص تكون نسخا لاطلاقه وذا عندهما غير جائز ولا يجوز ان يجعل بيانا للآية لانه لا اجمال
فيها [illegible]

لا صلوة الا بطهور وان يراد به نفي الفضيلة كما قال عم لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد بل فرضيها لقوله عم كل صلوة
لم يقرأ فيها بفاتحة الكتاب فهي خداج اي ناقصة مع ثم سورة او ثلث آيات فصاعدا للمواظبة التي عم على
ذلك من غير ترك والفرض آية يعني ادنى ما يتأدى به فرض القرآءة آية قصيرة عند ابي حنيفة وان كانت
تلك الآية كلمة كمدهامتان او حرفا واحدا كص وق فالاصح انه لا يجوز لانه يسمى عادا لا قاريا وكذا لو قرأ نصف آية
طويلة في ركعة ونصفها في اخرى قيل لا يجوز والاكثرون على انه يجوز لان نصف الطويلة يعدل ثلث آيات قصار
فلا يكون ادنى من آية وقالا لا طويلة او ثلث آيات وهو رواية عن ابي حنيفة لهما ان المأمور به القرآءة وما
دون هذا القدر لا يسمى قاريا عرفا فاشبه ما دون الآية وله قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن
من غير فصل الا ان ما دون الآية خرج عنه بالاجماع فتكون الآية مرادة وهذا الخلاف راجع الى
اصل مختلف فيه وهو ان الحقيقة المستعملة اولى من المجاز المتعارف عنده والعكس اولى عندهما وهي
اي القرآءة في الصلوة بالفارسية مجزية اي كافية عند ابي حنيفة بالنسبة للقادر والعاجز جميعا وقالا لا تجزى
عن العربية يعني عندهما اذا عجز عن العربية يجوز بالقرآءة الفارسية واذا لم يعجز لا يكتفي بها واما صلوته فلا
انها فاسدة على ما ذكر في الهداية والمحيط وذكر قاضي خان انها تفسد بالقرآءة الفارسية عندهما وله
قوله بقراءة شاذة لا تفسد له قوله تعالى وانه لفي زبر الاولين ضميره راجع الى القرآن فلم يكن فيها هذا النظم
فدل ذلك على ان القرآن هو المعنى والفارسية مشتملة على معناه فتكون جائزا في حق الصلوة خاصة لان
المناجات حالة مدهشة واما في غيرها فالنظم لازم حتى جاز للجنب والحائض قراءته بالفارسية قيل تجوزها ابو حنيفة
بالفارسية فقط لقربها من العربية لكن الصحيح انه جوزها باي لسان كان ولهما ان القرآن اسم للمنزل
باللفظ العربي كما قال الله تعالى انا جعلناه قرآنا عربيا فالتعبير بغيره يكون ترجمة لا قرآنا وانما جوزت للعاجز
عن العربية او المراد بالمعنى لانه قرآن من وجه لاشتماله على المعنى فهو بمنزلة الايماء من الركوع والسجود
قوله تعالى وانه لفي زبر الاولين راجع الى كون محمد عم من المنذرين مع انه انزل عليه الكتاب [illegible]
ان الضمير لا يصلح ان يرجع الى القرآن بجميع آياته لانه مشتمل على الاحكام المخصوصة بمكة او المدينة و
على الناسخ للملل السابقة فلا يكون ثابتا في زبر الاولين وان اريد من القرآن بعضه يكون مجازا
فلا يصار اليه بلا ضرورة هذا اذا تعلق بمعنى العربية من غير ان يزيد عليه شيئا اما لو زاد على طريق
التفسير تفسد بالاجماع لانه غير مقطوع به وعلى هذا الخلاف الخطبة وجميع اذكار الصلوة من التحريمة
والتشهد وغيرهما لو ذكرها بالفارسية وكذا التلبية في الاحرام او يسمي عند الذبح بالفارسية يجوز اتفاقا كذا
في التبيين والاصح رجوعه اي رجوع ابي حنيفة الى قولهما على ما رواه ابو بكر الرازي لان ما قاله مخالف
لكتاب الله ظاهرا لانه وصف المنزل بالعربي وتعيين ركعتي القرآءة لا الكل يعني قال الشافعي يفترض في

انّ الاوليين عين متعينتين للقراءة حتى لو سبّح فيهما وقرأ في الاخريين جاز صلوته لكن يجب عليه سجدة
السهو لترك الواجب وهو القراءة في الاوليين وقال مالك القراءة فرض في ثلث ركعات اقامة الاكثر مقام الكل
وقال زفر فرض في الواحدة لان الامر بالفعل لا يقتضي التكرار قلنا ان الركعة الثانية كالاولى في
ركنية الشفع الاول فلما فرض القراءة في الاولى ثبت فرضيتها في الثانية بدلالة النص واما الشفع الثاني فلم
يلحق بالاوليين صفة القراءة في السقوط بالسفر فلم يلحق بهما في فرضية القراءة كذا في الكافي ويسنّ في الاخريين
الفاتحة خاصة اي بلا ضم سورة لانه عم قرأ فيهما الفاتحة فقط وان سبّح فيهما او سكت جاز لعدم فرضية القراءة
فيهما لكن لو سكت عمدا يكون مسيئا لانه ترك السنة كذا في المحيط ويقرأ في جميع النفل لان كل ركعتين منه صلوة على حدة
الا ترى انه لا يجوز بالتحريمة في النفل الاربع الا ركعتان في ظاهر الرواية ويستفتح على راس الاخريين فيكون
القراءة فرضا في الاوليين من النفل وفي الاخريين بالاستقلال والوتر فان قلت الوتر فرض عند ابي
حنيفة في العمل فكيف فرض القراءة في ركعات الوتر وهو من امارات النفل قلت دليل فرضيته لما كان
قاصرا لانه من اخبار الآحاد اوجب القراءة في كل ركعات احتياطا لان ترك القراءة في ركعة من الثلث [illegible]
ولا يتعين سورة للصلوة بحيث لا يجوز بغيرها فان قلت كيف ورد بصيغة الوفاق مع ان سورة الفاتحة
متعينة لجواز الصلوة عند الشافعي فانها لا يجوز بدونها قلت المراد به ما سوى الفاتحة بقرينة تعريفها
بما سبق من ان الفاتحة فرض عنده ويكره التعيين يعني يكره ان يعين المصلي سورة للصلوة ويواظب
عليها لما فيه من هجران الباقي قال الطحاوي هذا اذا اعتقد ان الصلوة لا يجوز بغيرها اما اذا لم يعتقد
ذلك ولازمها لانها ايسر فلا يكره ويسنّ في الفجر والظهر طوال المفصل وهي عند الاكثرين من سورة
الحجرات الى سورة البروج وفي العصر والعشاء اوساطه وهي من البروج الى سورة لم يكن وفي
المغرب قصاره وهي من سورة لم يكن الى الآخر وقيل طواله من اول القرآن الى عبس والاوساط منها
الى والضحى والقصار منها الى الآخر والاصل فيه السنة ما روي ان عمر رض كتب الى ابي موسى الاشعري
وامره فيه بان يقرأ في الصلوات من المفصل المذكورة على التفصيل المذكور ويسنّ في الوتر ان يقرأ في
الاولى سبح اسم ربك وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد لما روي ان النبي عم
كان يفعل كذا كذا في المحيط وفي السفر والضرورة بحسب الحال لما روي انه عم قرأ في سفره في الفجر المعوذتين
وفي المضمرات يقرأ المصلي حالة الضرورة بقدر ما لا يفوته الوقت ثم يركع مكبرا وفيه دلالة على ان التكبير
مقارن للانحطاط لانه عم فعل كذا معتمدا على ركبتيه مفرّج الاصابع لقوله عم لانس رض اذا ركعت فضع
يديك على ركبتيك وفرّج بين اصابعك باسطا الظهر مع الرأس لما روي انه عم اذا ركع بسط ظهره
ولا يرفع رأسه ولا ينكسه ويقول سبحان ربي العظيم ثلثا لقوله عم اذا ركع احدكم فليقل في ركوعه
سبحان ربي العظيم ثلثا [illegible]

لان الامام لا يشرع له تطويل الصلوة على ما يأتي ويشتمل الادعية والاذكار [illegible] الادعية
في الصلوة لم يجز لان من الادعية ما هو واجب كدعاء القنوت وان اراد ادعية مخصوصة كما بعد التشهد
والصلوة على النبي عم فليس في الادعية ولا [illegible] وكذلك الاذكار منها ما هو سنة كالتحميد والتسبيح ومنها ما هو
واجب كالتشهد ولم يبين ذلك ايضا واستثنى ما يشرع من التكبيرات تكبيرة الاحرام [illegible] لان
تكبيرات العيدين واجبة ايضا والتسبيح بعد التكبيرات [illegible] النبي عم ويفترض ابو يوسف التعديل وهو
الطمأنينة في الاركان اي الركوع والسجود والقيام بينهما والقعود بين السجدتين وبه قال الشافعي ومالك
واحمد لما روي انه عم قال لرجل ترك التعديل ارجع فصلّ فانك لم تصلّ وبوجوبه في الركوع والسجود
فان قلت لم لم يقتصر المصنف على قوله وبوجوبه بل اضاف الركوع والسجود فانه لو اقتصر عليه لفهم ان التعديل في
القومة بعد الركوع والجلسة بين السجدتين واجب عندهما كما كان فرضا عنده [illegible] بل هو سنة فيهما
وما ذكر في المتن على رواية الكرخي واما على رواية الجرجاني فالتعديل في الركوع والسجود سنة عندهما كما
ان التعديل في القومة والجلسة سنة وجه رواية الكرخي ان الركوع والسجود ركنان مقصودان لذاتهما فجعل
التعديل الذي يكملهما واجبا والقومة والجلسة ركنان مقصودان لغيرهما فجعل مكملهما وهو التعديل فيهما
سنة ليظهر التفاوت بينهما وما رواه من الحديث خبر الواحد لا يثبت به الفرضية كذا في الكفاية ثم يقوم قائلا
سمع الله لمن حمده لانه عم فعل هكذا يعني قبل الله حمد من حمده كما يقال سمع القاضي البينة اي قبلها اللام
للمنفعة والهاء في حمده للكناية كذا في المغني وذكر في الفوائد الحميدية انها للسكتة والاستراحة كذا نقل عن
الثقات والامام يكتفي به اي يقول سمع الله لمن حمده عند ابي حنيفة وهما لا يكتفيان به بل يقولان يقول الامام
ربنا لك الحمد مخفيا [illegible] لان المقتدي يكتفي بالتحميد اتفاقا والمنفرد يجمع بينهما في الاصح لما روي انه عم كان
يجمع بين التسبيح والتحميد وغالب احواله كان الامامة وله قوله عم اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا
ربنا لك الحمد قسم الاذكار بينهما والقسمة تنفي الشركة كقوله عم البينة على المدعي واليمين على من
انكر وما رواه محمول على حالة الانفراد والنوافل توفيقا بين الحديثين اعلم ان المفهوم من المتن انه
لا يكبّر حالة الارتفاع وهو الموافق لما ذكره في خزانة الفقه من ان تكبيرات فرائض اليوم والليلة اربع و
تسعون وانما يستقيم هذا اذا لم يكبر عند الرفع تكبيرة كذا ذكره في المحيط وروضة الناطفي انه يكبر حالة الارتفاع
لما روي انه عم وابا بكر وعمر وعليا رض عنهم كانوا يكبرون في كل خفض ورفع ويمكن ان يجاب عن الدليل
بان المراد بالتكبير الذي فيه تعظيم الله توفيقا ويقول المؤتم ربنا لك الحمد لما سبق يعني الامام على التحميد
ويكتفي اي المؤتم عن الجمع بينهما وقال الشافعي يجمع المؤتم بين التسبيح والتحميد لما روي انه عم كان يجمع بينهما
قلنا انه محمول على حالة الانفراد [illegible] والمنفرد
ويأتي بالتسبيح حالة الارتفاع وبالتحميد حال الاعتدال [illegible]

[illegible] التسبيح والتحميد [illegible]

بقوله في الاصح اي روي عنه ان المقتدي ياتي بالتسميع فقط لانه مشتغل بخدمة الامام وعا روي عنه ان المقتدي
يكتفي بالتحميد لان التسميع كالحث على الحمد وليس هو عند [illegible] ونترك رفع اليدين الى الاذنين في حال
الانحطاط للركوع وحال القيام منه وقال الشافعي هو سنة فيهما لما روي انه عم كان يرفع يديه عند الركوع و
القيام منه ولنا قال ابن مسعود رضه صليت مع النبي عم وابي بكر وعمر رضهما فلم يرفعوا ايديهم الا عند افتتاح
الصلوة وهذا يدل على ان الرفع منسوخ ثم يخر للسجود مكبرا او يضع ركبتيه اولا ثم يديه لما روي انه عم كان يفعل
كذا وفي النهوض بالعكس وفي الحلبي هذا اذا كان المصلي حافيا وان كان ذا خف لا يمكن وضع الركبتين
قبل اليدين فانه يضع يديه اولا ويقدم اليمنى على اليسرى ولم يخيروه اي ولم يخير المصلي [illegible] وضع ركبتيه
ويديه وقال مالك هو مخير في البداية بوضع ركبتيه او يديه لان المقصود هو السقوط للسجود [illegible]
وضع وسنن هذا الوضع اي وضع اليدين والركبتين في السجود وقال الشافعي انه واجب لقوله عم امرت
ان اسجد على سبعة اعضاء على الوجه واليدين والركبتين والقدمين ولنا ان السجدة لغة حاصلة
بوضع الوجه والقدمين بدون وضع اليدين والركبتين ولهذا جاز صلوة من شد يداه الى حلقه
بالاجماع والامر فيما رواه محمول على الندب ذكر القدوري كون رفع اصابع رجليه حال السجود [illegible] صلوته
فلا تشترط طهارة مكانه اي مكان وضع اليدين والركبتين وهذه المسئلة متفرع لما قبلها فيكون طهارته
شرطا عنده ولا يفترش ذراعيه لان النبي عم نهى عنه ويبدي بسكون البا اي يظهر ضبعيه وهو بسكون
البا العضد لقوله عم وابد ضبعيك ويجافي اي يباعد بطنه عن فخذيه لانه عم كان يفعل ذلك في غير
زحمة قيد به لانه لو كان في الصف وحال الازدحام لا يبدي ضبعيه ولا يجافي بطنه خوفا من الايذاء
وتخفض المراة في سجودها وتلزق بطنها الى فخذيها لان ذلك استر لها ويوجه اصابعه الى القبلة لان
كل عضو ساجد لله فيوجه ما استطاع ويسجد بين كفيه على انفه وجبهته قدم الانف [illegible] مع ان وضع
الجبهة اقوى منه في السجدة لان المصلي يضع اولا ما كان اقرب الى الارض عند السجود ويقول سبحان
ربي الاعلى ثلثا لقوله عم اذا سجد احدكم فليقل سبحان ربي الاعلى ثلثا وانما لم يذكر ههنا الزيادة
[illegible] اكتفى بذكره في الركوع والاقتصار في السجدة على الانف وهو اسم لما صلب منه جائز عند ابي
حنيفة من غير عذر [illegible] عن السجدة على الجبهة مع الاساءة اي الكراهة وقالا لا يجوز وقيد بالانف لان
الاقتصار على الارنبة وهي ما لان منه غير جائز اتفاقا وعلى الجبهة جائز اتفاقا ولكنه يكره ان لم يكن على
الانف عذر وعليه رواية الكنز وكره باحدهما وعلى الخد والذقن غير جائز اتفاقا وقيد بقوله من غير
عذر لان الاقتصار عليه مع العذر على الجبهة جائز اتفاقا وروي عنه اي عن ابي حنيفة قولهما وعليه
الفتوى لهما قوله عم امرت ان اسجد على سبعة اعضاء على اليدين والركبتين والقدمين وعلى
الجبهة والانف [illegible]

بالاجماع فيراد بعضه والكور الذقن خرجا عنه بالاجماع لان التعظيم لم يشرع بوضعهما فبقي الجبهة والانف
فكما جاز الاكتفاء بالجبهة يجوز بالانف فان قلت اذا وضع من الجبهة مقدار الانف هل يجوز عند ابي حنيفة
قلت ذكر في التجنيس انه لا يجوز لان الانف عضو كامل وهذا المقدار من الجبهة ليس بعضو كامل ولا اكثر منها
و بخيمرة اي السجود على فاضل ثوبه وكور عمامته اي دورها اذا وجد حجم الارض قال الشافعي لا يجوز لما روى
خباب بن الارت انه شكى الى النبي عم من حر الرمضاء في جبهته ولم ياذن بالسجدة على طرف ثوبه وقوله عم
الزق جبهتك على الارض يا رباح ولنا ما روي انه عم سجد على كور عمامته وعلى فاضل ثوبه قيد بقوله اذا وجد
الحجم لانه لو لم يجد حجم الارض لا يجوز اتفاقا وتفسير وجدان الحجم [illegible] الساجد انه بالغ لا يتسفل راسه
ابلغ [illegible] ولو سجد على التبن والقطن المحلوج ان كان متلبدا او وجد حجم الارض يجوز والا فلا كذا في
المجتبى ولم يكره سجوده على جلد ومسح بكسر الميم اي بلاس قال مالك السجود على ما انبتت الارض افضل لما روي
انه عم كان يطلب الخمرة اذا اراد الصلوة [illegible] صغيرة تعمل من سعف النخل ولنا ما روي انه عم
سجد على فروة مدبوغة ولو كان مكروها لما فعله ويكمل ابو يوسف السجدة بالوضع اي سجدة الصلوة
بوضع الراس على الارض لا بالرفع اي قال محمد يكمل بالرفع لان تمام الشئ بانتهائه وانتهاء السجدة برفع الراس
ولابي يوسف ان السجدة عبارة عن الانخفاض وذا يتم بوضع الراس فمن شرط الرفع فقد زاد على النص وفي الحقائق
يفتى بقول محمد لانه ارفق واحسن قيد بسجدة الصلوة لان سجدة التلاوة على ظاهر الرواية تتم بالوضع اتفاقا
لو تكلم فيها او احدث فعليه اعادتها كذا في الخزانة وفائدة الخلاف تظهر فيمن صلى الظهر خمسا ولم يقعد في
الرابعة وقيد الخامسة بالسجدة وسبقه الحدث فيها لا يمكن اصلاح صلوته عند ابي يوسف لانه يتم بالوضع
الخامسة فيفسد فرضه لفوات القعدة الاخيرة عنه وعند محمد لم يتم الخامسة فيتوضأ ويتم الفرض بالقعود
حكي ان سايلا سأل ابا يوسف عن هذه المسئلة فقال بطلت صلوته وسأل عن محمد عنه فقال
جازت صلوته فاخبر ابا يوسف بما قال محمد وقال ابو يوسف صلوة فسدت يصلحها الحدث [illegible]
الاعجاب والفتوى على قول محمد لانه ارفق واحسن من جامع البرهوي ثم يكبر ويقعد ولو لم يقعد فعن ابي
حنيفة انه ان كان الى القعود اقرب جاز سجدته الثانية لانه يعد قاعدا وان كان الى الارض اقرب لا يجوز
لانه يعد ساجدا وهو مختار صاحب الهداية وقال القدوري اذا رفع راسه مقدار ما يسمى رافعا جاز وهو
مختار صاحب المحيط ثم يكبر ويسجد ثانية قيل الحكمة في تكرارها ان الاولى لامتثال الامر والثانية لترغيم
ابليس وقيل الاشارة الى انه خلق من تراب والثانية الى انه يعود اليه والاحسن ان يقال انه تعبدي فلا
يطلب فيه المعنى كما عداد الركعات ثم يكبر وينهض اي يقوم الى الركعة الثانية ولا يسن جلسة الاستراحة
وهي الجلسة الخفيفة بعد السجدة الثانية قال الشافعي انها سنة لما روي انه عم كان يجلس هكذا ولنا
ما روى ابو هريرة انه عم كان ينهض في الصلوة على صدور قدميه [illegible]

وما رواه محمول على حالة العذر لسبب الكبر وتفارق الركعة الثانية الاولى في الثناء والتعوذ ومن حيث انهما لا يوجدان في الثانية لانهما لم يشرعا الا مرة والامر محمود بتقصيرها عنها اي تحمل الركعة الثانية اقصر من الاولى في القراءة مطلق اي في الصلوة كلها وهذا الامر للاستحباب كالنهي كما ان ثانية الجمعة كانت اقصر عن الاولى بالاتفاق وقال لا يستوي بينهما في غير الجمعة لما روى ابو قتادة انه عم كان يطيل الركعة الاولى على الثانية في الصلوات كلها ولهما ان الركعتين مستويتان في استحقاق القراءة فيستويان في قدرها وما رواه محمول على الاطالة بالثناء والتعوذ وفيما على الجمعة غير صحيح لان وقتها وقت نوم وغفلة فيشرع تطويل الاولى فيهم ليدرك الكاملي الجماعة اعلم ان هذا الخلاف في الصلوات كلها واما في الجمعة والعيدين فيسوى القراءة بين الركعتين اتفاقا في نظم الامام البزدوي وقيد بتقصيرها لان اطالة الثانية على الاولى مكروهة اتفاقا والمعتبر في الزيادة والنقصان ثلث آيات وما دونها غير معتبر لثبوت الحرج في الاحتراز عنها في الفرائض واما في السنن والنوافل فاطالة الثانية غير مكروه كذا في مطلع المحيط وقيل الخلاف في الامام لان عليه رعاية حق القوم واما المنفرد فيقرأ ما شاء وفي كتاب الحجة الافضل له كالامام ولم يتورك في القعدتين قال مالك والشافعي ان يتورك في القعدتين اي يخرج رجليه من جانب الايمن ويلصق اليتيه على الارض كذا في المحيط والمصفى والهداية وغيرها وذكر المصنف في الشرح هو ان يجلس على اليته وينصب رجله اليمنى ويخرج اليسرى من تحتها لما روي ان قعود النبي عم في الصلوة كذلك فيفترش فيهما يعني السنة في القعدتين عندنا ان يفترش المصلي رجله اليسرى وينصب رجله اليمنى ويوجه اصابعها نحو القبلة لما روت عايشة انه عم قعد فيها كذلك وما روي من تورّكه محمول على ضعفه وكبره لا في الاولى فقط يعني السنة عند الشافعي ان يفترش في القعدة الاولى ويتورك في الثانية لما روي انه عم كان يتورك في الاخيرة وتتورك المرأة لانها استر لها ويبسط اصابعه في تشهده لانه عم فعل كذا وتشهد اي يقرأ التحيات لله الى آخره وهذا من باب اطلاق اسم البعض على الكل لان التشهد بعض التحيات وهذا التشهد مما رواه ابن مسعود قال اخذ بيدي رسول الله عم فعلمني التشهد قال قل التحيات لله اي العبادات القولية والصلوات اي العبادات الفعلية لله والطيبات اي العبادات المالية لله وهذا على مثال من يدخل على السلطان فيثني اولا ثم يخدم ثم يبذل المال السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته قيل انه النبي عم ليلة المعراج على الله تعالى بالالفاظ المذكورة رد عليه السلام بمقابلة التحيات والرحمة بمقابلة الصلوة والبركة بمقابلة الطيبات البركة الى والزيادة السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين وهذا السلام من قول النبي عم في تلك الليلة اشهد ان لا اله الا الله يقول محشيه المفتي يرفع مسبحته اليمنى في التشهد عند التهليل مكروه وفي المحيط انه سنة يرفعها عند النفي ويضعها عند الاثبات وهو قول ابي حنيفة ومحمد وكثرت به الاخبار والآثار فالعمل به اولى

واشهد ان محمدا عبده ورسوله ...

التشهد فيها وامرهم بذلك قلنا هذا يدل على الوجوب دون الفرض ونعلق قعدا اي التشهد بعد اولها يعني والصلوات والطيبات ولا نزيد اي القاطع عند الشافعي يزيد ويقول التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله هذا اي التحيات المنظومة لان المذكور فيه ان التشهد بواو واحد عنده وهو يقول التحيات والصلوات الطيبات الزكيات لله روي ان اعرابيا دخل على ابي حنيفة في المسجد فقال ابواو ام بواوين فقال بواوين بارك الله فيك كما بارك في لا ولا ثم ولى فسأل اصحابه عن سؤاله فقال سألني عن التشهد انه بواو ام بواوين فقلت بواوين فقال بارك الله فيك كما بارك في شجرة زيتونة لا شرقية ولا غربية فيحتمل ان يكون عنده روايتان ويجوز ان يجزا قوله ولا نزيد بتشديد الراء من التنبرك يعني لا نقول في التشهد المباركات لكن على هذا التوجيه كان على المؤلف ان يزيد قول الشافعي ويقول لا بواو وقد نعرف السلام يعني نقول فيه السلام عليك السلام علينا والشافعي يقول سلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا الى آخره لان ابن عباس روى التشهد عن النبي عم هكذا ولنا ما رواه ابن مسعود من التشهد والاخذ به اولى لان عامة الصحابة اخذوا بتشهده حتى روي ان ابا بكر رض كان يعلم على المنبر تشهده ولان فيه تاكيد التعليم وهو الاخذ بيد الراوي والامر وهو قل وتعريف السلام باللام الدالة على الجنس وزيادة الواو الدالة على ان كل ثناء على حدة وندعو في الاخيرة بما يناسب الادعية المأثورة اي المنقولة بالاثر من دعاء المغفرة والاستعاذة منها سوء الاحوال لما روي انه عم كان يدعو لنفسه في الثانية دون الاولى ولهذا قيدنا بالاخيرة لو زاد على التشهد في الاولى يلزمه السهو مطلقا يعني قال الشافعي يجوز ان يدعو في الصلوة بما يتعلق بالدنيا كقوله اللهم ارزقني السلامة بدراهم جزيلة وجوار جميلة لما روي ان النبي عم قال سلوا الله حوائجكم حتى الشسع لنعالكم والملح لقدوركم ولنا قوله عم ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وما رواه غير مختص بالصلوة فيحمل على خارجها لما روينا وما لا يستحيل سؤاله من العباد فهو من كلام الناس حتى لو قال ربنا عذاب القبر تفسد به صلوته لان سؤال الامان من الغيب غير محال من العباد وهذا اذا لم يقعد قدر التشهد في آخر الصلوة واما اذا قعد فصلوته تامة ان لم يكن مسبوقا ويخرج بصنعها بعد الصلوة على النبي عم انما قدمها على دعاء لان من اتى على باب الملك لابد من التحفة لحاجته واخص خواصه هو النبي عم وتحفته عليه الصلوة اولا ولان تقديمها عليه اقرب للاجابة لان الصلوة على النبي عم مستجابة والدعاء بعد المستجاب يرتجى ان يستجاب لان الكريم بعد اجابة اول السؤالات عنه لا يرد باقيها وفرضيتها في العمر مرة لانه مامور بالصلوة على النبي عم والامر بالفعل لا يقتضي التكرار لا في كل صلوة يعني قال الشافعي لا تصح صلوة

بدون الصلوة على النبي عم لقوله عم لا صلوة لمن لم يصل علي في صلوته فقلنا المراد نفي الكمال لا نفي الجواز عملا بما ذكرنا وحدثنا عن الصلوة على النبي عم لانها لو كانت فرضا لعلمها النبي عم

الاعرابي حين علمه اركان الصلوة وما رواه محمول على نفي الكمال وقيل تجب في الصلوة على النبي عم
واجبة على الذاكر والسامع كلما ذكر لقوله عم من ذكرت عنده ولم يصل علي فقد جفاني وهذا قول
الطحاوي وقد اعترض عليه فخر الاسلام في الجامع الكبير بان الصلوة على النبي عم لم تخل عن ذكره ولو وجبت
كلما ذكر لا نجد فراغا من الصلوة عليه مدة عمرنا واجيب عنه بان الفراغ يوجد بالتداخل كما في سجدة
التلاوة اذا اتحد المجلس لكن لقائل ان يمنع هذا لان التداخل يوجد في حق الله تعالى والصلوة
على النبي عم حقه وفي قوله جفاني دلالة عليه ولا تداخل في حقوق العباد وهذا اذا امن عطشه وجعل الذكر
مرارا في مجلس ينبغي للسامع ان يصلي في كل مرة ويجاب عن اعتراضه بان نقول المراد من ذكر النبي
الموجب للصلوة عليه الذكر المسموع في غير ضمن الصلوة عليه قال الامام السرخسي والمختار انها مستحبة
كلما ذكر النبي عم وعليه الفتوى اقول لو قال فتجب فيها سنة لا في نفسه فتقع في العمر مرة وقيل
كلما ذكر لكان اوجز تركيبا واحسن ترتيبا لا يخفى على من كان له لب ثم يقول السلام عليكم ورحمة
الله وجوبا يعني يجب الخروج من الصلوة بالسلام ولا نفترضه اي قال الشافعي هو فرض لقوله عم
تحليلها التسليم ولنا ما روي انه عم قال اذا قعد الامام في آخر صلوته ثم احدث قبل ان يسلم فقد
تمت صلوته وما رواه لا يدل على الفريضة لانه خبر الواحد بل يدل على الوجوب وقد قلنا به وامرنا به
اي بالسلام يمينا ويسارا لا مرة تلقاء وجهه كما عند مالك يسلم مرة جهة وجهه لما روي انه عم كان يسلم
تلقاء وجهه ولنا ما روى كثير من الصحابة انه عم كان يسلم عن يمينه ويساره حتى يرى بياض خديه
ولو سلم تلقاء وجهه يعيد فاذكر عندنا الى اليمين فيعيده عن يساره كذا في المحيط وينوي الامام
فيهما اي في تسليمتيه الرجال والحفظة وهم الملائكة الذين يحفظونه لان الامام بمناجاة الرب
صار بمنزلة الغائب فلما فرغ منها يسلم الى ضربين وينويهم وقيل ينوي بالاول الى حاضرين وبالثاني
جميع الصالحين خص الرجال بالذكر لان الصحيح انه لا ينوي النساء في زماننا وقيل لا ينويهم
بالسلام ليصير عوضا من ايحاشهم الامام بالتحية وقت سلامهم ذكر صدر الاسلام في الجامع الصغير
هذا شيء تركه جميع الناس لعمري قد قال حقا لان النية في السلام صار كالشريعة المنسوخة لا يكاد
ينويهم احد الا الفقهاء ومنهم نظر والمأموم اي ينوي المأموم امامه ايضا اي كنية الرجال والحفظة
وانما خصص المأموم بالنية مع دخوله في ضربين لانه اختص الامام بان يكلمهم صلوته صحة وفسادا
في جهته اي جهة الامام يعني ان كان الامام عن يمينه نواه في التسليمة الاولى وان كان عن شماله
نواه في الثانية وان حاذاه اي ان كان المأموم محاذيا للامام نواه فيهما اي في التسليمتين لانه
ذو حظ من الجانبين وفي الحجة روي عن النبي عم انه قال يجب للذي خلف الامام يحاذيه في الصف
الاول [illegible]

سواهم وجعله اي حد السلام من الامام مخرجا للمقتدي وقالا لا يخرج المقتدي من صلوته بسلام
الامام حتى لو وجد منه قهقهة جهرا وفي المتلوين فيما لم يبق عليه شيء من واجبات الصلوة اذا وقع
بعد تسليم منها لا يخرج بسلام الامام اتفاقا كاللاحق اذا نام ولم يتشهد حتى سلم الامام ينبغي ان يتشهد
ثم يسلم ويسلم الامام من احدهما ليخرج من الصلوة وفائدة الخلاف تظهر في قهقهة المقتدي في
تلك الحالة فعند محمد لا ينتقض طهارته وعندهما تنتقض لان المقتدي خرج بسلام الامام فان قهقه لا صلح
الثاني كالو قهقه الامام او احدث بالعمد ولهما ان سلام الامام يوجب تمام صلوته دون صلوة المقتدي
الا يرى انه لو كان مسبوقا كان عليه ان يتم صلوته ثم يخرج فتمام صلوة كل واحد يكون بفعله لا بفعل
غيره بخلاف الحدث العمد والقهقهة لانهما منافيان للصلوة فيقطع صلوة الامام فيقطع صلوة المقتدي
وعكسه اي عكس هذا الحكم الشارع فيمن عليه سجود السهو يعني جعل من عليه سجدة السهو غير خارج من
الصلوة لان سجدة السهو لما وجبت عليه لزم ان يبقى جزء من الصلوة ليتجبر نقصانها بالسجود والواقع
فيها اذ بالسجود الواقع في خارج لا يتجبر نقصانها وتوقفا خروجه يعني قالا لا يخرج خروجا موقوفا
فان سجد عاد الى الصلوة فصار حكم الداخل فيها قبل السجدة لضرورة ان لا تقع الى آخره في جزء
منها وان لم يسجد انعدمت فيجعل السلام المحلل محللا من وقت وقوعه وفائدة الخلاف تظهر في انه لو
اقتدى به انسان في تلك الحالة فعندهما ان عاد الى سجود السهو صح اقتداؤه لكونه في الصلوة وان
لم يعد لم يصح اقتداؤه لوقوعه خارج الصلوة وعند محمد صح اقتداؤه عاد او لم يعد وفي ان المسافر
لو نوى الاقامة في تلك الحالة يتحول فرضه اربعا عند محمد سجد للسهو او لم يسجد وعندهما لا يتحول
وتفسد بقهقهة عوضه يعني قهقهة الامام في آخر صلوته عوض السلام تفسد صلوة المسبوق عند
ابي حنيفة وقالا لا تفسد لان القهقهة لم تفسد صلوة الامام مع صدورها منه فبالاولى ان لا تفسد
صلوة من لم تصدر منه وهو المسبوق فصار كالو سلم الامام او تكلم وله ان القهقهة افسدت
الجزء الذي لاقته من صلوة الامام فافسدت من صلوة المسبوق الجزء الذي يبنى عليه الا ان الامام
استغنى عن ذلك الجزء لعدم احتياجه الى البناء والمسبوق محتاج اليه لانه في اثناء صلوته والبناء
على الفاسد فاسد فتفسد صلوته بخلاف السلام لانه منه ومحلل وكذا الكلام قيد بقهقهة الامام لان
سلامه وكلامه لا يفسد صلوة المسبوق بالاتفاق وكذا قهقهة المسبوق تفسد صلوته اتفاقا
وقيد بقوله عوضه لانه لو قهقه قبل التشهد تفسد صلوة الجميع اتفاقا وقيد بالمسبوق لان صلوة
الامام والمدرك تامة اتفاقا وفي صلوة اللاحق روايتان وفي المحيط الخلاف فيما اذا لم يقيد
الركعة بالسجدة لان حكم الانفراد لم يثبت له وبعدما قيدها بها لا تفسد صلوة المسبوق اتفاقا والنوم
حكم الانفراد [illegible]

سلامه

لا ينتقض بقيد بالوضوء لان الصلاة لا تفسد في قاله ان كون القهقهة ناقضة مخالف للقياس وورد بالنص في
موضع افسدت الصلاة فينبغي ان يقتصر النص على مورده وهذه القهقهة غير مفسدة فلا ينتقض الوضوء
ولنا ان القهقهة جعلت حدثا للمعاودة فيها حرمة الصلاة وهيبته ووقعت في حرمة الصلاة فتكون حدثا و
هذه القهقهة غير مفسدة للجزء الذي لاقته لكن فساده لم يؤثر فيما مضى لعدم البناء عليه فتمت صلاته ولهذا
لو وقعت اثناء الصلاة افسدت كلها ولو سبق اي المصلي حدث قبله اي قبل السلام توضأ بلا توقف
لانه لو مكث ساعة يخرج من الصلاة وسلم لانه بسبق الحدث لم تخرج فيتوضأ ويسلم لان التسليم واجب
وان تعمده اي الحدث او تعمد ما ينافي الصلاة كالكلام ونحوه في هذه الحالة اي في آخر الصلاة قبل السلام
تمت صلاته لوجود القاطع وانما لم يعتبر الشارع في صورة سبقه تخفيفا وتسهيلا عليه بخلاف المتعمد
لانه جان واما ان لا يستحق التخفيف وان رأى المتيمم الماء قبيل السلام او انقضت مدة مسح الخف
او خلعه برفق بان كان واسع الساق لا يحتاج الى نزعه الى المعالجة او تعلم الامي وهو من لا يعرف
القراءة والكتابة سورة يعني تذكر بعد النسيان او سمع او وجد العاري ثوبا او قدر المومي على
الركوع والسجود او خرج وقت المسح فيه اعلم انه لو قال وخرج وقت المعذور لكان الاولى
لشمول المستحاضة ومن بمعناها او تذكر صاحب الترتيب فائتة وكان في الوقت سعة او استخلف الامام
القاري اميا حين احدث وطلع الشمس في الفجر او خرج وقت الجمعة او سقطت الجبيرة عن برء فصلاته
باطلة عند ابي حنيفة وقالا لا تبطل فقيد خلع الخف بالرفق لانه لو خلعه بعمل كثير تمت صلاته اتفاقا
وفسرنا تعلم الامي بتذكره وسماعه لانه لو تعلمه من الغير تم صلاته لانه فعل منه اعلم ان كون الاستخلاف
مفسدا عند ابي حنيفة مختار صاحب الهداية ومختار فخر الاسلام انه غير مفسد اتفاقا لان الامي لا
يصلح للامامة ولهذا انه فعل ما ينافي الصلاة فيكون خارجا بفعله وان تحقيق الخلاف في تمام الصلاة
وفسادها عند خروج وقت الجمعة مع اختلافهم في خروجه انما يتصور على قول من يقول بين الظهر
والعصر وقت مهمل فاذا صار الظل مثليه يتحقق خروج الظهر اتفاقا او يكون الخلاف في الصورتين
فعندهما بعدما قعد قدر التشهد اذا صار الظل مثله تم صلاته وعنده اذا صار الظل مثليه
تبطل وقيد سقوط الجبيرة بالبرء لانها لو سقطت لا عن برء لا تبطل صلاته اتفاقا وهذه المسائل
تسمى باثني عشرية لانها بهذا العدد في الروايات المشهورة كذا في الكفاية وغيرها لكن هذه التسمية
غلط من حيث العربية لانها لا يجوز النسبة الى اثني عشر ولا الى غيره من العدد المركب الا اذا
كان علما فينسب الى صدره يقال خمسي في خمسة عشر وبعلي في بعلبك كذا ذكر في المفصل والاصل
عند ابي حنيفة ان الخروج من الصلاة بفعل المصلي فرض وعندهما ليس بفرض لان الصلاة فرع
[illegible] الخروج من الصلاة [illegible] بفعل هو معصية كالقهقهة [illegible]

فيها

فيها فلا يجوز وصفه بالفرض ومنع الامام الكرخي هذا الاصل بان صلاة المتيمم اذا رأى الماء او الماسح اذا
انقضت مدة مسحه او خلعه برفق او المعذور اذا خرج وقته انما بطلت لظهور الحدث السابق عليه
[illegible] منه وبانه لو كان الخروج بصنع المصلي فرضا لاختص بما هو قربة كالحج و[illegible]
هذا الذي اورده المصنف اصلا آخر ذكره ابو الحسن الكرخي واختاره المحققون وقيل [illegible] قوله
وآخرها اي وجود المغير كنية الاقامة فانها تغير فرض المسافر سواء وجدت في اوله او آخره فاعتبر اصل
هذه العوارض في هذه آخر الصلاة يبطلها كما يبطلها اولها وقال الكرخي آخر الصلاة كاولها فان المغير
اذا وجد في اولها يستلزم بناء الباقي فاذا فسد جزء من اولها لعارض يبطل البناء فيفسد
الكل وهذا المعنى متقرر في آخرها فاعتراض هذه العوارض بعد التشهد يكون كاعتراضها بعد
السلام واما نية الاقامة فتغير وصف الصلاة من الكمال لا من صحة الى البطلان **فصل في الوتر**
الوتر واجب عند ابي حنيفة اي فرض لقوله عم ان الله زادكم صلاة الا وهي الوتر والزائد يكون
الا من جنس المزيد عليه فيكون فرضا لكن لم يكفر جاحده لانه ثبت بخبر الواحد وقالا سنة لقوله عم
ثلث كتبت علي ولم تكتب عليكم الوتر والاضحى فيذكره هذه تفريع لما قبله يعني تذكر الوتر لصاحب
الترتيب في الفجر اي فرضه مفسد له اي لذكر الفرض عند ابي حنيفة اذا كان في الوقت سعة وعندهما
لا يفسده قيدنا بالفرض لان سنة الفجر لا يفسد لتذكرها اتفاقا وكذا الحكم لو تذكر فائتة فيه اي في الوتر
يفسد الوتر عنده ولا يفسد عندهما لكن المسائل انه تذكر فرضا في فرض وعندهما انه تذكر سنة في فرض
او فرضا في سنة واعادته لاعادة العشاء غير لازمة يعني لو صلى العشاء بلا طهارة وهو يظن انه
طاهر ثم توضأ حدث فصلى الوتر بها ثم علم ان العشاء غير صحيح فاعادها لا يلزمه اعادة الوتر عنده
لسقوط الترتيب وعندهما يعيد الوتر لانه سنة تابعة للعشاء ويوتر بثلث اي يصلي الوتر ثلث ركعات
كالمغرب لا بواحدة اي قال الشافعي في قول الوتر ركعة واحدة بلا قنوت لقوله عم صلاة الليل مثنى
فاذا خشيت الصبح فاوتر بركعة ولنا ما روت عائشة رض عنها ان النبي عم كان يوتر بثلث ركعات و
عليه اجمع المسلمون فاذا فرغ في الثالثة من القراءة كبر ورفع يديه ثم قنت اي قرأ دعاء القنوت
ثم ان كان مقتديا قال محمد لا يقنت لان الصحابة اختلفوا في القنوت انه من القرآن والمقتدي
كان لا يقرأ القرآن حقيقة فلا يقرأ ما له شبهة وان كان اماما يجهر وان كان منفردا
فله الخيار في الجهر والاخفاء وقال ابو يوسف يقرأ المقتدي القنوت وبه رفقه الامام والمنفرد
لانه دعاء حقيقة وهو المختار فلو شك في الوتر انه في الاولى او في الثانية او في
الثالثة يقنت في الركعة التي هو فيها ثم يقعد ثم يصلي ركعتين بقعدتين ويقنت فيهما لان القنوت
في الثالثة [illegible] الاولى و الثانية [illegible] دائر بين الواجب والبدعة [illegible] احتياطا [illegible]

القنوت يقول اللهم اغفر لي ثلث مرات ولو نسي القنوت فتذكره في الركوع فالصحيح انه لا يعود الى القيام
ولا يقنت لان فيه رفض الفرض لاداء الواجب ولو عاد وقنت لا تفسد صلوته لان له شبهة القرآن فاعتبر
بحقيقة القرآن وتنويره اي القنوت على الركوع وقال الشافعي يقنت بعده لما روي انه عم قنت في آخر الوتر
وآخره ما بعد الركوع ولنا ما روي انه عم قنت قبل الركوع وتاويل ما رواه ان ما بعد نصف الشيء
يطلق عليه آخره ولا يخصه اي القنوت في الوتر بالنصف الاخير من رمضان وقال الشافعي يختص به لما روي
ان عمر رضه عنه امر ابي بن كعب بالامامة في ليالي رمضان وامره بالقنوت في النصف منه ولنا قوله عم
للحسين حين علمه القنوت اجعل هذا في وترك من غير فصل والمراد بالقنوت فيما رواه طول القيام
ولا يقنت في الفجر اي لا قنوت في الفجر عندنا وقال الشافعي يقنت في الركوع الثانية من الفجر لما روي انه عم قنت في الفجر
بعد الركوع قيد بالفجر لانه في غيره لا يقنت عنده الا اذا حدث للمصلي حادثة فيقنت فيه دعوا لها ولنا
ما روى ابن مسعود انه عم قنت في الفجر شهرا ثم تركه فان اقتدى الحنفي بمن يقنت فيه اي بشافعي يقنت في الفجر
يامر ابو يوسف الحنفي بمتابعته اي بان يتابع الامام في قنوته لانه التزم المتابعة باقتدائه ولا يتركها
وقالا يسكت قائما وقيل قاعدا تحقيقا للمخالفة صورة لان القنوت في الفجر منسوخ فلا اتباع فيه وذكر في
النهاية على هذا الخلاف اذا كبر الامام خمسا في صلوة الجنازة فعنده يتابعه وعندهما لا وفي الكافي
لو قام الامام بعد الاخيرة الى الخامسة ساهيا لا يتابعه بل يمكث جالسا ان عاد يسلم معه وان قيد
الخامسة بالسجدة يسلم ولا ينتظره وان قام الى الثالثة قبل ان يفرغ المقتدي من التشهد لا يتابعه بل
يتم التشهد وفي الحقايق لو اقتدى بمن يقنت بعد الركوع او يسجد للسهو قبل السلام يتابعه في القنوت و
السجود اتفاقا لانه من محل الاجتهاد فصل في الامامة يسن للرجال الاداء بالجماعة سنة مؤكدة اي
قوية تشبه الواجب قال بعض المشايخ انه واجب وتسميتها سنة لانه ثابت بالسنة لكن ان فاتته جماعة لا يجب
الطلب في مسجد آخر ولا تكرر في مسجد محلة باذان ثان يعني اذا كان للمسجد امام معلوم وجماعة معلومة
فصلوا فيه بجماعة باذان واقامة لا يباح تكرار الجماعة باذان واقامة عندنا خلافا للشافعي قيد
المسجد بمحلة لانه لو كان مسجد الطريق يباح تكرارها اتفاقا وقيد باذان ثان لانهم لو صلوا فيه بلا اذان
يباح اتفاقا وانما لا يكره الاقامة مع الاذان الثاني لانه يدعو الى ان الفريق الثاني مخاطبون بالجماعة
كالفريق الاول فيجوز لهم ذلك كما لو صلى في المسجد غير اهله ولنا ما روي انه عم خرج ليصلح بين قوم
فعاد الى المسجد وقد صلى اهله فعاد الى منزله فجمع اهله فصلى بهم ولو جاز لما اختار النبي عم الصلوة
في بيته على الجماعة بخلاف ما اذا صلى غير اهل المسجد لان فعلهم لا يبطل فعل غيرهم ويؤم الاعلم
اي الاعلم بالجماعة باحكام الصلوة صحة وفسادا اذا كان يحسن من القراءة مقدار ما يجوز به الصلوة
لان الحاجة الى العلم اشد اذا عرض عارض في الصلوة الا ان يكون ... فلا يقدم لان الناس لا يرغبون باقتدائه فالاقرأ اي ان تساووا

يقدم الاقرأ لانهم قراءتهم وحسبا للقرآن لان القراءة ركن في الصلوة والحاجة اليها امس فالاورع اي ان تساووا
فيه يؤمهم اشدهم اجتنابا عن الشبهات لقوله عم من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي فالاسن اي
ان تساووا فيه يؤمهم اكبرهم سنا لما روي ان النبي عم قال لابني ابي مليكة ليؤمكما اكبركما سنا فالاحسن
خلقا اي ان تساووا فيه يؤمهم احسنهم الفة بالناس فان تساووا فيه فاحسنهم وجها اي اكثرهم صلوة
بالليل لما روي عن النبي عم من كثر صلوته بالليل حسن وجهه بالنهار وان تساووا فيه فاشرفهم نسبا
فان تساووا فيه فانظفهم ثوبا لان في هذه الصفات تكثير الجماعة وان تساووا فيه يقرع او الخيار الى
القوم كذا في المعراج وكره تقديم الاعمى والعبد وولد الزنا والمبتدع والفاسق لان في تقديم هولاء تقليل
الجماعة لان الطباع تميل الى اتباع الاكمل دون الناقص وكذا الاقتداء بالشافعي مكروه كذا اذا علم ان الشافعي
لم يتوضا من فصده وحجمه او لم يغسل ثوبه من المني ولم يفركه او توضا من ماء القلتين النجس واشباهها
مما يفسد الصلوة عند المقتدي لا يجوز اقتداؤه وان شاهد انه مس امراة ولم يتوضا فاقتدى به قيل
يجوز والاصح انه لا يجوز لما في زعم الامام ان صلوته غير جائزة كذا في الغاية وان جازوا تقدمهم اي القوم
الى صلى مع الكراهة لقوله عم صلوا خلف كل بر وفاجر وانما كان لا يجوز لان الامامة كراهة والى سبق
ليس باهلها وفي المحيط اذا كان الامام فاسقا وعجزت الجماعة عن منعه فلهم ان يتحولوا الى مسجد آخر ولا يأثمون
بذلك ولا تؤم المراة الا النساء مع الكراهة ولم يجز امامتها للرجال لان تقدمها عليهم ممنوع وتقف امامهن
منهن وسطهن لان عايشة رضه عنها فعلت كذا حين كانت جماعتهن مستحبة ثم نسخ الاستحباب
ومنع الصبي من امامة الرجال مطلقا اي فرضا كانت او نفلا خلافا للشافعي لان المقتدي يؤدي
صلوته وان كان تابعا للامام في الاداء فيجوز ولنا ان المقتدي يبني صلوته على صلوة الامام فصلوة
البالغ فرض وصلوة الصبي نفل فاقتداء البالغ اياه يكون بناء القوي على الضعيف فلا يجوز في الاصح
هذا احتراز عما قال بعض مشايخنا من ان امامة الصبي للبالغين تجوز في التراويح قيد بالرجال لان امامة
الصبي للصبيان جائزة اتفاقا ويصف الرجال لقوله عم ليليني منكم اولو الاحلام اي البالغون ثم الصبيان
ثم الخناثى جمع الخنثى كالحبالى جمع الحبلى فقدم الصبيان لاحتمال الذكورة ثم النساء و
لو حاذته امراة عاقلة قريبة كانت او اجنبية او محرمة او حليلة مشتهاة في الحال او الماضي قيد به ليدخل
فيها العجوز لانها كانت مشتهاة وتخرج عنها الصبية في صلوة مشتركة بينهما اداء وحقيقة كما اذا اقتدت
المراة برجل او اقتديا كلاهما باخر او حكما كما اذا كانا لاحقين مطلقة اي ذات ركوع وسجود
لا حائل بينهما وفي المحيط ادنى الحائل في الطول ان يكون مقدار ذراع والغلظ لا يكون حائلا
تفسد صلوته دونها اي دون صلوة المراة وقال الشافعي لا تفسد صلوته المعتبر في المحاذاة ... و
كل الاعضاء وبعضها ... المحاذاة بالساق والكعب ... كذا في الخلاصة وقيد بالمراة

والاعرابي

لان محاذات الامرد والمشتهى لا تفسد في الاصح وقيدنا المراة بالعاقلة لان محاذاة المجنونة لا تفسد لان
صلوتها ليست بصلوة كذا في النهاية وقيد بالمشتهاة لان غيرها لا تفسد اتفاقا وقيد الصلوة بالكاملة لان المراة
على صحة اقتدائها بان نوى بها الامام لانه لو انتفى بان لم ينو بها الامام لا تفسد محاذاتها اتفاقا وقيدنا الاشتراك
بالاداء حقيقة او حكما لان الاشتراك لو ثبت في التحريمة دون الاداء كما اذا كانا مسبوقين وقاما لقضاء
ما فاتهما لا تفسد محاذاتها اتفاقا لانهما ليسا بمشتركين اداء بل هما في حكم المنفردين لان محاذاة وقيد
بالمطلقة لان محاذاتها في صلوة الجنازة لا تفسد اتفاقا وقيد بقوله لا حائل لانه لو كان بينهما حائل لا تفسد
اتفاقا والقياس ان لا تفسد صلوته بصلوتها ولنا قوله عم اخروهن من حيث اخرهن الله تعالى والامر للوجوب و
حيث للمكان ولا مكان يجب تاخيرها الا في الصلوة فيكون الرجال مامورا بتاخيرها فاذا حاذته يكون
الرجل تاركا الفرض المقام لانه كان يمكنه التقدم عليها بخطوة او خطوتين فتفسد صلوته فلو لم يمكنه
التقدم عليها واشار اليها بالتاخر فلم تتاخر فهي فسدت صلوتها لا صلوته لانها تركت فرض المقام
كذا في الذخيرة وانما قيد المحاذات بالقيود المذكورة لما روي عن انس رضه عنه ان جدته مليكة
دعت النبي عم لطعام قد صنعته فلما فرغ عنه قال قوموا لاصلي بكم فاقامني واليتيم خلفه وجدتي من ورائنا
فصلى بنا وتاخيرها النبي عم مع الانفراد ... صلوة الصبي مكروه يدل على ان محاذاتها مفسدة فلما ورد النص
على خلاف القياس رد على جميع ما ورد به فان قلت كيف اثبتم بخبر الواحد فرضية التقدم قلت هذا من
فروض الجماعة وهي تثبت بالسنة فروضها تثبت بها ايضا كذا في الاسرار وهذا خبر مشهور جاز به الزيادة
على الكتاب وفي المحيط لو حاذته بعد ما ركع افسدت عند ابي يوسف رح ولا تفسد عند محمد الا باداء ركن
ويقيم الامام الماموم الواحد عن يمينه اي في جانبه الايمن ويتقدم الاثنين لانه عم فعل كذا ولا يطول
اي الامام الصلوة لقوله عم من ام قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم ويجهر في العيدين والجمعة لورود
النقل المستفيض هكذا والجهر عند الهندواني ان يسمع غيره والمخافتة ان يسمع نفسه وعند الكرخي
الجهر ان يسمع نفسه والمخافتة تصحيح الحروف كما قال صاحب المحيط الاصح قول الهندواني ويخير المنفرد
بين الجهر والمخافتة في الفجر واولي المغرب والعشاء لانه باعتبار انه منفرد كان كالامام فيجهر و
باعتبار انه لم يقتد به احد لم يكن اماما فيخافت لكن الجهر افضل لكونه من شعار الجماعة ويخافت الامام
فيها اي في الصلوة المذكورة وجوبا لانه مما داوم النبي عم والائمة بعده واما في النفل فيخافت في النهار
وفي الليل يتخير واما في القضاء ان كان بجماعة يجهر وان كان منفردا يخافت حتما وفي القنية ان كان
يصلي العشاء وصلى ... قرأ الفاتحة او بعضها فاقتدى به رجل يجهر فيما بقي ولو اصابه حصر وعجز
بعض ... عن القراءة فله الاستخلاف اي جاز له ان يستخلف غيره عند ابي حنيفة وقالا
لا ... [illegible]

لا يجوز

لا يجوز وقال الرازي هذا اذا لم يمكنه القراءة وان امكنه واستخلف فسدت صلوته وهذا فيما اذا لم يقرأ
مقدار الجواز فان كان قرأ لا يستخلف اتفاقا لهما ان الاستخلاف شرع في الحديث السابق بخلاف القياس وهذا
ليس في معناه لانه يندر وقوعه كما لم يشرع الاستخلاف فيما اذا نام فاحتلم في الصلوة لندرة ذلك وله ان
الاستخلاف في الحديث السابق شرع لاصلاح الصلوة بواسطة العجز وقد تحقق العجز في القراءة فيجوز فيها الاستخلاف
قياسا عليه واصابة الحصر غير نادرة ولا يحضرن الجماعة عند ابي حنيفة الا الظهر يعني الا في الظهر والعصر
والجمعة انما استثنى ... لان الفساق منتشرون في اوقاتها وفي ... قد يحملهم غلبة الرغبة
واما في الفجر والعشاء فهم نائمون وفي المغرب بالطعام مشغولون وفي العيدين فالمصلى متسع فيمكنها
الاعتزال عن الرجال واطلقا اي العجائز في الصلوات كلها لانعدام الفتنة لقلة الرغبة فيهن
قيد بالعجوز لان الشابة ليس لها الحضور اتفاقا قال الامام المحبوبي هذا الخلاف كان في زمانهم واما في
زمننا فيمنعن عن حضور الجماعات فكان هذا نظير اغلاق باب المسجد حيث جاز في زمننا ولم يكن جائزا
في الاول وعليه الفتوى وشرطنا له نية امامتها لصحة اقتدائها يعني قلنا لا يصح اقتداء المراة اذا لم
ينو بها الامام وقال زفر يصح كما كان يصح اقتداء الرجل وان لم ينو الامام ولنا ان اقتداءها ان صح بلا نية
يلزم فساد صلوته اذا حاذته فيكون التزاما عليه بلا التزام منه بخلاف الرجل لانه لا يلزم الامام بما قدمنا
شيء وفي الخلاصة الصحيح ان اقتداءها بلا نية الامام في الجمعة والعيدين جائز لانها لا تمكنها من الوقوف
بجنب الامام للازدحام ولا تقدر ان تؤديها وحدها ولم يؤخروا الشروع الى الفراغ من الاقامة و
استواء الصف وقال مالك السنة ان يشرع الامام بعد فراغ المؤذن من الاقامة واستواء الصف
لان عثمان كان يفعل كذا ولا عينا الثانية من لفظي الاقامة له اي للشروع وقال زفر اذا قال المؤذن
قد قامت الصلوة قام الامام واذا قال مرة ثانية يشرع الامام لئلا يكذب المؤذن في اخباره
فيما قدر به اي ابو يوسف بالشروع استحبابا عقيب الفراغ من الاقامة ليدرك المؤذن التحريمة مع الامام
وهما اي صاحباه بالقران بالشروع مع اولها اي اول لفظي الاقامة ليكون مسارعة للعبادة و
تصديقا للمؤذن في اخباره عن قيام الصلوة قبله وقول ابي يوسف اعدل لان معنى قد قامت الصلوة
قرب قيام الصلوة ليبادروا الى الجماعة فلا يلزم من تاخير الشروع تكذيب المؤذن اذ هو صادق في
قرب قيامها ولو كبر مقارنا للامام فهو جائز يعني اذا كبر الماموم مقارنا لتكبير الامام جاز اقتداؤه
عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز واما تقدمه فغير جائز اتفاقا لهما قوله عم اذا كبر الامام فكبروا فان الفاء
هو للتعقيب وله قوله عم انما جعل الامام اماما ليؤتم به فلا تختلفوا عليه وتمام الايتمام انما يكون
بالقران الا ان وجوبه سقط للحرج فبقي الجواز والفاء فيما رويناه محمول على القران كما في قوله تعالى واذا قرئ
القرآن فاستمعوا وانصتوا ... [illegible]

احتمال ان يقع تكبير المؤتم متقدما فيكون اقتداؤه فاسدا وفي التاخير ليس كذلك فيكون التاخير افضل ولهما ان الاقتداء عقد على الموافقة وفي التاخير مخالفة فيكون القران افضل قيد بالتحريمة لان المقارنة في ساير الافعال افضل اتفاقا وعن علي ان التاخير افضل في السلام لانه تحرج به عن العبادة قال شيخ الاسلام قوله ادق واجود وقولهما ارفق واحوط وفائدة الخلاف تظهر في وقت ادراك فضيلة تكبيرة الافتتاح فعنده لا يدركها ما لم يكبر مع الامام وعندهما يدركها اذا كبر وقت الثناء من الحوايج وعنده اي المؤتم عن القراءة خلف الامام وقال الشافعي يقرأ الفاتحة ويضم اليها سورة في التي يخافت فيها وفي الجهرية يقتصر على الفاتحة لما روي ان النبي عم امر المؤتمين بقراءة الفاتحة ولنا قوله عم من كان له امام فقراءة الامام له قراءة وما رواه محمول على ابتداء الاسلام وروي عن محمد انه يقرأ الفاتحة فقط احتياطا واستحسنه بعض المشايخ لكن الاصح انه مكروه لما روي انه قال من قرأ خلف الامام فقد اخطأ الفطرة اي السنة ويجعله اي المؤتم تبعا للامام تبعا مطلقا اي في الصحة والفساد والصورة حتى اذا ظهر ان الامام كان محدثا اعاد المؤتم صلوته وقال الشافعي المؤتم تابع للامام في الصورة فلا يعيد لقوله عم انما جعل الامام ليؤتم به اي ليوافقه المأموم في افعاله والحصر يدل على انه تابع في الصورة لا في الصحة والفساد فيكون صلوة المأموم مستقلة في نفسها وفسادها انما يكون لفوات شرطها او ركنها ولنا ما روي انه عم قال ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر انه محدث اعاد واعادوا فهذا يدل على ان صلوة الامام متضمنة لصلوتهم

وافسدنا اي الامامة من معذور يكون به سلسل البول والعاري والامي والمومي بخلافه كالصحيح والمكتسي والقاري والقادر على الركوع والسجود والبناء العقوبة اذا كان المعذور مصليا فان العذر عندي ان صلوته لا تجوز بناء اقتدائه على ما صح عندنا وقال زفر يجوز امامة المعذور بخلافه وبناء على ان صلوة المعذور صحيحة في حق نفسه لانه اتى بما هو مأمور به فيصح اقتداء غير المعذور به كما صح امامة المتيمم للمتوضئ والماسح للغاسل فيجوز بناؤه في صلوته لانه بنى القوي على الضعيف ولنا ان صلوة الامام متضمنة لصلوة المقتدي وصلوة المعذور ضعيفة لفوات شرطها او ركنها فلا تتضمن الصلوة القوية ولا يجوز بناؤه بعد زوال عذره لانه بنى القوي على الضعيف بخلاف المتيمم لقيام الخلف مقام الاصل ولا المانع لان خفه مانع من سراية الحدث الى قدمه ولو ام امي مثله اي امّيا آخر وقاريا فصلوتهم فاسدة عند ابي حنيفة سواء علم فصح ان حلفه قاريا او لم يعلم في ظاهر الرواية وخصصاه بالقاري يعني فالاصلوة القاري فاسدة فقط لان المأموم الامي معذور مثل الامام فتصح صلوتها كما اذا ام العاري عاريا وكاسيا والجريح جريحا وصحيحا وله ان الامام والمأموم الاميين كانا قادرين على تقديم القاري ليكون قراءته قراءة لهما فلما لم يقدماه لزم منه ترك القراءة مع القدرة عليها فتفسد واما كسوة الامام

ما لا يجوز ان صلوة الامي صحيحة لان الرغبة في الجماعة ما تظهر من القاري ولا ولاية للامي عليه حتى يأمره بالصلوة فيقتدي به فلا يكون تاركا للتقديم القاري مع القدرة عليه ويؤتم ماسح على متيسلا لما مر من ان الخف مانع من سراية الحدث وما حكاه الخف بجريلة المسح في تشويلة الطهارة ومتنفل بمفترض لان الامام قوي فيصح ان يتضمن صلوة المقتدي قيد بالمفترض والمتنفل لان امامة الناذر للناذر غير جائزة لان المنذور انما يجب بالتزامه فلا يدم يظهر الوجوب في حق غيره لعدم ولاية عليه فيكون بمنزلة امامة المتنفل للمفترض الا اذا نذرا معا شيئا واحدا بان يقول مثلا نذرت ان اصلي ركعتين اللتين نذرهما فلان فيجوز اقتداء احدهما بالآخر وان امامة الحالف للحالف لا تجوز لاختلاف وجوبهما عارض لتحقق البر فصار كاقتداء المتطوع بالمتطوع وان امامة الحالف للناذر غير جائزة لقوة المنذور وان امامة الناذر للحالف جائزة كذا في الفتح ولا ينعكس اي لا يجوز اقتداء المفترض بالمتنفل عندنا وقال الشافعي يجوز لما مر من ان الاقتداء عنده هو الموافقة صورة ولنا ما مر من ان النفل ضعيف فلا يتضمن القوة فان قلت اذا اقتدى المتنفل بالمفترض في الشفع الاخير فهو جائز مع انه اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القراءة قلت صلوة المقتدي اخذت حكم صلوة الامام بالاقتداء وهذا الوقت لما شرع فيه يلزمه الشفع الاول فصارت القراءة نفلا في حقه كما كانت في حق الامام وفي الثانية اذا اقتدى في الوتر يجوز ولا يعاد لانه اقتداء المفترض بالمتنفل لان الصلوة متحدة ولا تختلف باختلاف الاعتقاد وافسدنا اي محمد الامامة من متيمم لمتوضئ وقالا يصح وهذا الخلاف مبني على ان التراب خلف عن الماء عندهما فيجعل فيكون طهارة التيمم طهارة مطلقة ولهذا لا يتقدر الا بعد الحاجة وعند محمد الطهارة بالتراب بدل عن الطهارة بالماء فيكون طهارة المتيمم ضعيفة والمتوضئ قوية فان قلت فاذا انقطع دم المعتدة في الحيضة الثالثة لاقل من العشرة فتيممت تنقطع الرجعة عند محمد ولا تنقطع عندهما حتى تصلي فاذا كانت طهارة التيمم ضعيفة عنده وقوية عندهما ينبغي ان لا تنقطع الرجعة وتنقطع عندهما بلا صلوة قلت حكم محمد بانقطاع الرجعة صونا للزوج عن الزنا وعدمه موضع بالاحتياط لا لانها فضل صلح السابق واما صاحباه فقد جعلا التيمم طهارة مطلقة في حق الصلوة لورود النص على تطهيره فلم يجعلاه في الرجعة طهارة مطلقة نظرا الى حقيقته لانه تلويث حقيقة فيتم الامر فشرطا ان يتأيد التيمم بانضمام الصلوة اليه التي هي من احكام التيمم الاجلي

ومن قاعد لقائم يعني لم يجوز محمد امامة قاعد لقائم لان القائم اكمل حالا منه فصار كاقتداء القائم بالمومي وجوزاه صاحباه لما روي انه عم صلى آخر صلوته قاعدا والناس قيام وفي الحقائق الخلاف في قاعد يركع ويسجد لانه لو كان يومي والقوم يركعون ويسجدون لا يجوز اتفاقا

المومى اخر المومى ولا امامة متنفل بمفترض اخر مثل ان يصلى احدهما الظهر والآخر العصر او احدهما ظهر
الامس والآخر ظهر اليوم وقال الشافعي يجوز لما مر من ان الاقتداء عنده هو موافقة الامام في الافعال
والعتق هو الضعف وتغاير الوصف لا يكون مانعا ولنا ما مر من ان صلوة الامام متضمنة لصلوة المقتدي
وصلوة المومى ضعيفة فلا تتضمن القوية وان الاقتداء هو ان يبني تحريمته على تحريمة الامام وتجعل صلوته
متحدة لصلوة الامام وتغاير الوصفين مانع عن ذلك ولو ركع قبل امامه ولحقه الامام فيه اي لحق الامام المأموم
قبل قيامه عن الركوع فشاركه فيه اجزأه اي الركوع وقال زفر لا يجوز فقيد بلحوقه لانه لو لم يلحقه لم يجزه ركوعه
اتفاقا له ان الركوع وجد قبل ركوع الامام فيفسد والبناء عليه فاسد فلا بد له ان يعود ويركع ليقع ركوعه
بعد ركوع الامام ولنا ان الشرط هو المشاركة في جزء من الركن الا يرى ان المأموم لو ركع معه ورفع قبله
يجوز لوجود المشاركة في جزء منه والمقتدي لا يجعل مقتديا في الجزء الذي يشاركه الامام فيه لان للبقاء حكم
الابتداء ولا يجعل بانيا على ما قبله ولو اقتدى والامام راكع ووقف المقتدي قائما حتى رفع الامام رأسه
فركع المقتدي عكس ما مر اي الحكم المذكور وهو فلنا لا يجوز ذلك الركوع ولا يصير مدركا لتلك الركعة سواء
تمكن من الركوع اولا وقال زفر يجوز كذا في النهاية وذكر في المصفى هذا اذا امكنه الركوع واذا لم
يمكنه لا يجوز اتفاقا وقيد بقوله والامام راكع لانه لو اقتدى به حال قيامه من الركوع لم يصر مدركا لتلك
الركعة اتفاقا له ان للركوع حكم القيام وهو اقوى به حال الركوع فيصير مدركا لتلك الركعة وان تأخر
عن ركوع الامام كما لو اقتدى به حال قيام الامام وهو ولم يركع معه حتى رفع رأسه ثم ركع بعده يكون مدركا
لتلك الركعة ولنا ان ادراك الركعة انما يكون بالموافقة في حقيقة القيام او فيما هو حكمه وهو الركوع ولم
يوجد كل منهما فلا يصير مدركا لتلك الركعة بخلاف ما ذكر لانه ادركه في القيام حقيقة ولو سبق بركعة
يعني لو ادرك الامام بعد سبقه بركعة فاقتدى به ونام في التشهد ثم استيقظ فادرك الركعة يقضي فيما
ادرك من الزمان ما نام فيه يعني يجب عليه ان يقضي اولا ما فات مع الامام لان اللاحق كانه خلف الامام
فيبتدئ بما هو لاحق به ثم يأتي بركعة بغير قراءة ويقعد متابعة لامامه ثم يأتي بركعة بغير قراءة ايضا
ويقعد لانها ثانيته ثم يتابع الامام فيما ادرك ويقعد متابعة لامامه ثم يقضي ما فاته يعني ما سبقه الامام
ويقعد لانه آخر صلوته اتفاقا لان الترتيب مراعى فيه ولو تابع فيما هو لو نقض هذا الترتيب فتابع الامام
فيما ادرك ثم قضى الفائت وهو ما سبقه الامام ثم ما نام فيه وقعد على رأس كل ركعة على ما بينا اجزأه
وقال زفر لا يجوز وههنا صور اخر وزفر خالفنا فيها الاول ان يبتدئ بما فات ثم بما ادرك ثم بما
سبق الثاني ان يبتدئ بما فات ثم بما سبق ثم بما ادرك به الثالث ان يبتدئ بما سبق ثم بما ادرك
ثم بما فات والرابع ان يبتدئ بما سبق ثم بما فات ثم بما ادرك له ان ترتيب افعال الصلوة واجب
كما في [illegible] المذكورة و لنا ان المامور [illegible] الصلوة بأركانها [illegible] ترتيبها [illegible] المسبوق

ما ادركه ويؤخر ما فاته بالاتفاق فيه ترك الترتيب لان الذي فاته هو الاول فيستدل به على ان الترتيب ليس بفرض
في حق اللاحق **فصل** في الصلوة في الكعبة يجوز فيها اي الصلوة مع الكراهة على ظهر الكعبة اي سطحها لان
فيها ترك التعظيم وقد روي انه عليه السلام نهى عن الصلوة فوق ظهر بيت الله تعالى من غير سترة
وقال الشافعي لا يجوز لان من صلى في عرصة الكعبة لابد من شيء يتوجه اليه من البناء او السترة
والواقف على السطح كالواقف على العرصة ومن صلى في خارج الكعبة فتوجهه اليها كاف ولنا ان هواء
الكعبة الى السماء قبلة الا يرى انه لو صلى على جبل ابي قبيس جاز ولم يكن البناء بين يديه يعني الصلوة مطلقا
في الكعبة جائزة عندنا وقال مالك لا يجوز الفرض فيها لان المصلي فيها مستقبل لجهة منها فلا يكون
مستقبلا مطلقا واما النفل فيبنى على المسامحة وقد روي انه عليه السلام صلى فيها نفلا ولنا ما روي انه عليه السلام صلى
الفرض يوم الفتح والاستدبار انما تفسد اذا كان من كل وجه ويجوز الجماعة فيها اي في الكعبة فجعل المأموم
وجهه الى وجه الامام لكنه مكروه لوجود التشبه بعابد الصور بل ينبغي ان يجعل بينه وبين الامام سترة
احترازا عنه وظهره الى ظهره لا وجهه [illegible] او جعل المأموم ظهره الى وجه الامام لا يجوز لكونه متقدما على
امامه ويستديرون حولها ويجوز صلوة الاقرب من الكعبة اذا لم يكن في جانبه لان الاقرب في جانب
الامام يكون متقدما عليه **فصل** فيما يفسد الصلوة وما يكره فيها القراءة فيها من مصحف يفسد عند
ابي حنيفة لانها تلقن منه فصار كمن تلقن في صلوته من رجل وقالا لا يفسد لان النظر الى المقروء في
الصلوة غير مفسد والنظر الى المصحف اولى لانه عبادة الا انه يكره لان فيه تشبها بصنيع اهل الكتاب فقيد
بالقراءة لان الفهم منه بلا تكلم لسان غير مفسد اتفاقا وتفسد بالكلمة الواحدة وان كانت في حال
النوم اراد بالكلمة ما يتكلم به سواء كان كلاما لغويا او لم يكن ولو سهوا اي ولو كان ساهيا في تكلمه
قال الشافعي تكلم به الناسي في صلوته والمخطئ لا يبطلها لكنه يسجد للسهو كذا في الكافي [illegible] قيد بالقلة
مشيرا به الى قلته لانها اذا كثرت تفسد اتفاقا وكثرتها تعرف بالعرف وقيد بقوله سهوا لانه لو كان
عمدا تفسد صلوته اتفاقا له قوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان لكن الكلام اذا كثر يفسد الحال
فقوله عليه السلام ان هذه الصلوة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وما رواه محمول على رفع الاثم وقياس الكلام
بالعمل غير صحيح لان في الحي حركات طبيعية ليست من الصلوة ولا يمكن الاحتراز عنها فعفي قليله
والكلام ليس كذلك لانه ليس من طبعه ان يتكلم وتفسد الصلوة بالسلام عمدا لما فيه من حروف الخطاب
فاذا حصل بقصده اعتبر من كلام الناس فقيد بقوله عمدا لانه لو كان سهوا لا تفسد صلوته لانه
ذكر موضوع في الصلوة غالب الوقوع فجعل عفوا ويجيزها اي ابو يوسف الصلوة ثانيا فيما اذا
[illegible] تكلم [illegible] اف [illegible] آه اذا سمع وان صحح الحروف ولم يسمع نفسه لا تفسد اتفاقا
[illegible]

وانا فيهم ولو كان قاطعًا لا قال والتنحنح وبكى ليس بكلام لوجوده من الاخرس والبهايم ولنا قوله عليه
لرباح وقد تنحنح في صلوته اما علمت ان من تنحنح في صلوته وقد تكلم والتنحنح وبكى كلام لانه حروف وقد
صح وما رواه محمول على الابتداء حين كان الكلام مباحًا وكذا التنحنح الى حصل به الحروف اذا كان
بغير عذر يفسد عندهما واما اذا كان بعذر بان نشأ من طبعه او كان ليتمكن من القراءة فهو عفو
اتفاقًا كالعطاس والجشاء الى حصل فيهما الحروف وبجواب مخبر المصدر مضاف الى مفعوله اي وبجواب
ابو يوسف بجواب المصلي من اخبر بالحمد وهو متعلق بجواب اي بقوله الحمد لله اذا اخبره بما يسره وترجيع
اي بقوله انا لله وانا اليه راجعون اذا اخبره بما يسوءه وتسبيح وتهليل اذا اخبره بما يتعجب وقالا
لا يجوز صلوته وقيد بقوله بجواب مخبر لانه لو لم يرد بالتحميد ونحوه جوابه بل اراد اعلامه بانه في الصلوة
يجوز صلوته اتفاقًا وقيد بتحميد واخواته لان الجواب باليس ونحوه مفسد اتفاقًا له انه ثنا فلا
يخرج بارادة الجواب كما لا يصير كلام الناس بالقصد ثناء ولهما ان الثناء يكون بالقصد كلاما
كما يخرج القرآن بقصد الخطاب عن ان يكون كلام الله تعالى ولو قصد بالتسبيح الاعلام
بانه في الصلوة لم يفسد اتفاقًا لقوله عليه السلام اذا نابت احدكم نائبة في الصلوة فليسبح وكذلك اذا انّ
او بكى بصوت لا يقطعها عنده لانه امارة الخشوع الذي كالروح للصلوة وان كان من وجع او
مصيبة قطعها اتفاقًا وعن ابي يوسف ومحمد ان كان يمكنه الامتناع عن الانين يقطع الصلوة
وان كان لا يمكنه لا يقطع ولا اعادة سجوده اي وبخلافها اي ابو يوسف لا اعادة بسجوده على الطاهر
بعد النجس اي بعد سجوده على المكان النجس وقالا لا يجوز له ان فساد السجدة لا يوجب فساد
الصلوة اذا اعيدت كما لو ترك السجدة الثانية من الركعة الاولى فاعادها في آخر الصلوة الا
به الصلوة مع ان السجدة وقعت في غير موضعها ولهما ان السجدة جزء من الصلوة فيفسد الكل
بفساده واما عدم فساده بتأخير السجدة فلان السجدة ركن مكرر يمكن تأخيره اذ الترتيب بين
افعال الصلوة ليس بفرض عندنا اذا لم يتغير حالها كتقدم السجود على الركوع الا يرى ان الوارث
من المسبوق اول الصلوة وهو يؤخره مما ادركه ولو كان الترتيب فرضًا لما جاز وفيما نحن فيه
فسدت السجدة فلا يرتفع فسادها باعادتها وتفسد الصلوة على مصلى مضرب بناء كخطا بين
جانبيه خيوط الحبل لبطانة قيد بالمضرب لانه جوانبه لو كان مخيطة ولم يكن وسطه مخيطًا لا يفسد
لكونه في حكم ثوبين وفي الخلاصة لو صلى على خشب وجانبه الآخر نجاسة ان كان غلظ الخشب
بحيث يقبل القطع يجوز والا فلا ولو اعاد رمس نفسه او غيره اي ريس عنه الى فمه جازت صلوته
لان عظم الانسان طاهر وفي ظاهر المذهب والاصح فيده لانه جاء سنور وآية سباقة ان الريق
المنفصل من الحي يطهره فاذا اعاده الى فمه عنهما فلا ان كان اي يوسف وان كان في الاول والثاني
اتفاقا

اتفاقًا والفرق لابي يوسف ان ريق نفسه او الحكمة في مكانها صارت كانها لم تزل عنه مطلقًا اي
سواء كان قدر الدرهم او لا اقول كان ينبغي ان يقول او وضع ريق غيره لان الاعادة لا تستقيم
فيه لعله عبر عن الوضع بالاعادة باعتبار التغليب لو اكل فيها او شرب مطلقًا اي عمدًا كان او سهوًا
او رد السلام بلسانه اطلقه لانه ليس من الاذكار فعمده وسهوه او بيده فسدت صلوته اما الاكل
والشرب فلانه عمل كثير وينافي الصلوة لكونه مخالفًا للعادة مذكرًا فلم يعذر فيها واما رد السلام
بلسانه فلانه كلام حقيقة وبيده فلانه كلام معنى ولو كان بين اسنانه شيء فابتلعه لا يفسد اي وان
كان دون الحمصة لانه ليس بعمل كثير ولو اخذ سمسمة من خارج فمضغه لانه عمل كثير كذا في الكافية والنهاية
اي بحذا صلية الصلوة الوقتية لتذكر الفايتة فيها بلا ضيق الوقت وطلوع الشمس بعد ركعة من الفجر
بما فرضيتها يعني ابطل صاحباه فرضية الصلوة وبقيت نفلا فيمكن كما عرفنا فاطلع الشمس بعد ركعة
نفلا كذا في المصفى وقيد بقوله بعد ركعة لان الشمس لو كانت قبل السلام تبطل صلوته عند ابي حنيفة
خلافًا لهما تقدم بيانه له ان تحريمة الوقت انما انعقدت للفرض فاذا فسدت الفرضية لم تبق التحريمة فتبطل
اصل الصلوة ولهما ان العارض ابطل صفة الفرضية ولا يلزم من بطلان الوصف بطلان الاصل لان
الوصف تابع له كمن شرع في صوم الكفارة ثم ايسر فيه فيكون صومه نفلا وفائدة الخلاف تظهر فيمن
قهقه فيه تلك الحالة ينتقض طهارته عندهما خلافًا له وكذا اذا اقتدى به انسان فيها يصح عندهما
خلافًا له قال الامام ظهير الدين سمعت والدي يقول هذا ليس مذهبًا محمدًا في جميع المواضع بل فيما
لم يتمكن من اخراج نفسه عن العهدة بالمضي في تلك الصلوة حتى قال محمد فيمن صلى ركعة من الظهر ثم اقيمت
انه يضيف اليها ركعة اخرى ثم يقطع ثم يشرع مع الامام احرازًا للنفل فانه يتمكن من التفصي عن
العهدة بالمضي بخلاف الصور المذكورة من الحوابق الآن يتوقف مصلي الوقتية عن الاداء
في الصورة الثانية ويتم فرضه بعد الطلوع ويجيزه هذه المسئلة مستثناة من قوله وبهما فرضيتها
يعني كان ابو يوسف مع ابي حنيفة في انقلاب الصلوة نفلا في المسائل لكن خالفه في المسئلة الثانية
بان يقال اذا اختار المصلي ان يتم فرضه بان يتوقف على حينه حتى ترتفع الشمس فيصلي تمامها يتم
فرضه ولا ينقلب نفلا لان ما صلاه قبل الطلوع وبعده خال عن الفساد فيخرج به عن عهدة
الواجب ولابي حنيفة انه كان مامورًا باداء الصلوة لا بتخللها وقت مكروه وههنا قد تخلل
فلا يخرج به عن العهدة ويكره فيها العبث وهو ما ليس فيه غرض صحيح لفاعله وتقليب الحصى لانه نوع
من العبث فيها فالخشوع الا السجود وعليه مرة يعني اذا لم يمكن المصلي ان يسجد على الحصى فيسواه مرة
لا يكره والفرقعة وهي غمز الاصابع او مدها حتى يصوت لقوله عليه السلام لا تفرقع اصابعك وانت تصلي
والتخصر وهو وضع اليد على الخاصرة لانه عليه السلام نهى عن الاختصار في الصلوة وقيل لانه فعل اهل الكتاب وقيل العفو على ...

السدل على الراس وشده بشيء حتى لا يتخلل لانه عم نهى عن ذلك والكف اى رفع ثوبه من بين يديه او من خلفه اذا
اراد السجود كذا فى المغرب لانه نوع تجبر وفى القنية يرسل كميه فى الصلوة لان فى امساكهما كف الثوب وانه
مكروه وقيل يمسكهما ويكف كفيه وهذا احوط والاقعاء وهو عند الكرخى ان ينصب قدميه ويقعد على
عقبيه وعند الطحاوى ان يقعد على اليتيه وينصب ركبتيه ويضع يديه على الارض وهذا اصح لانه اشبه باقعاء
الكلب والالتفات المراد به هنا ان يلوى عنقه يمينا وشمالا الا الى حيث لا يحول صدره عن القبلة
انما كره لقوله عم لو علم المصلى من يناجى لما التفت قيدنا بالعنق لانه لو التفت لحاجة لا يكره لما روى انه عم
كان يلحظ فى الصلوة يمينا وشمالا ولو حول صدره عنها تبطل صلوته كذا فى الهداية والتربع اى ترك
سنة القعود للتشهد بغير عذر قيد به لان التربع لعذر لا يكره وفى القنية الجمع بين السورتين فى ركعة
يكره عند بعض ولو قرا السورة فى ركعة ثم كررها فى الثانية يكره الا فى النفل ويكره ان يفصل بين
الركعتين بسورة او سورتين وكذا مكروه عند ابى حنيفة عد التسبيح والاى فى الصلوة وهو عد الاى
جمع باليد وهو متعلق بالعد وقالا لا يكره قيد بالتسبيح والايات لانه لو عد الناس وهو فيه يكره اتفاقا
وقيد باليد لان العد بالقلب لا يكره اتفاقا والعد باللسان مفسد اتفاقا قيل الخلاف فى الفرائض
واما فى النوافل فغير مكروه وقيل الخلاف فى النوافل واما فى الفرائض فيكره اتفاقا والاظهر ان الخلاف
فى الكل فى ظاهر الرواية لهما قول ابن عمر رضه عنه رايت رسول الله صلعم يعد الاى فى الصلوة فلان
فيه سنة رعاية التواتر والتسبيحات وله ان العد ليس من اعمال الصلوة وقال عم ان فى الصلوة
لشغلا وما رواه ضعيف ولئن ثبت فمحمول على الابتداء حين كان العمل مباحا ومراعاة السنة
ممكنة بغمز الاصابع والحفظ بالقلب وكما عد التسبيح والاى فى خارج الصلوة فكرهه بعض لما روى ان
عمر رضه عنه قال لرجل فعل ذلك اتسبحون الله بما لا يعلم وقال ابن مسعود رضه عنه عدوا ذنوبكم فيستغفر
منها وفى المصفى الصحيح انه لا يكره لانه اسكن للقلوب واجلب للنشاط **فصل** فى الحدث فى الصلوة
يجيز البناء والاستخلاف لمسبوق حدث يعنى من سبقه الحدث فى صلوته يتوضأ ويبنى باقيها على ما صلى
عندنا كما لو كان اماما جاز له ان يستخلف غيره اتفاقا بل وجب عليه الاستخلاف صيانة لصلوة
القوم حتى لو لم يستخلف ولم يستخلف القوم ولم يتقدم واحد بنفسه مقام الامام وخرج الامام من المسجد
او من الصفوف فى الصحراء تبطل صلوة القوم لانه على امامته ما لم يخرج منه حتى لو اقتدى به انسان
ما دام فى المسجد او فى الصفوف قبل الوضوء جاز لان التحريمة قائمة وهى شرط للصلوة فلا يشترط لها
الطهارة فاذا خرج بلا استخلاف بقى اقتداؤهم بلا امام فتفسد صلوتهم وفى معراج الدراية ان
النقول والروايات على ان الخليفة لا يصير اماما ما لم ينو الامامة وصورة الاستخلاف ان يتاخر الامام
[illegible]

ركوعا فسبح الله فوضع يده على ركبتيه او فى السجود وعلى جبهته او فى القراءة على الفم وفى الثانية اذا كان
الخليفة مسبوقا ولم يعرف كم صلى الامام وكم بقى عليه يصلى اربع ركعات ويقعد فى كل ركعة وقال الشافعى
لا يجوز البناء بل يستقبل لان الحدث ينافى الصلوة والوضوء والمشى مع منافيه كما لا يجوز اذا احدث عمدا
ولنا ان القياس ما قال الشافعى لكن تركناه بالاثر وهو قوله عم من قاء او رعف او امذى فى صلوته
فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم وقيده بالحدث العمد غير صحيح لان سبق الحدث ضرورى
وتعمده ليس كذلك كما ان الاكل ناسيا لا يفسد الصوم ولا كذلك العامد فيه وفى الخلاصة المرأة كالرجل
اذا امكنها ان تمسح على خمارها وتغسل الرجلين الى ان قال اما اذا احتاجت الى كشف الراس فلا يجوز
لها البناء او كشف الذراع لا يمنع البناء لانها ليست بعورة فى رواية عن ابى حنيفة وفى البحر يستنجى
من تحت ثيابه ان امكن والا يستانف وفى الخلاصة لو اصابه جراحة [illegible] من غير فصل
منها دم لا يبنى اتفاقا لان الاحتراز عنه ممكن فاذا لم يحترز صار كانه تعمد وفى المحيط لو وقع على راسه
الكمثرى من الشجر فى صلوته فشجه يبنى عند ابى يوسف لانه لا صنع له فيه فصار كالسماوى وعندهما لا يبنى
لان اثبات الشجر كان بصنع العباد فلا يكون كالسماوى ثم اذا بنى فان كان اماما او منفردا فالاولى
ان يعود الى مصلاه لتكون صلوته مؤداة فى موضع واحد وان كان مقتديا فان علم ان امامه لم يفرغ
فعليه ان يعود الى مكانه لان الانفراد فى موضع الاقتداء مفسد للصلوة ولو استانف كان افضل
لكونه خاليا عن شبهة الخلاف ويتعين الاستيناف بجنون او احتلام او اغماء او قهقهة يعنى اذا حصل
هذه الاشياء فى الصلوة يستانف لا يبنى لان النص فى البناء ورد فى حدث خارج من البدن موجب للحدث
الاصغر فلا يلحق بها ما ورد فيه لكونها منافية للقياس ويتعين الاستيناف ايضا اذا امكنه من موضع الصلوة
بعد سبق بدلالة قوله عم فلينصرف وفى المنتقى هذا اذا نوى تكملة الصلوة وان لم ينو لا تفسد
صلوته لانه لم يقصد ادائها بل جزء منها فله البناء وكذا اذا ادى ما بنى فى الصلوة بدلالة قوله عم ما لم يتكلم
حتى اذا اتى الحوض ووجد موضعا يقدر فيه على الوضوء فجاوزه الى طرف اخر استانف لانه مشى من
غير حاجة والتسبيح والتهليل لا يمنعان البناء وقيل يتوضأ مرة مرة وان زاد لا يبنى والاصح
انه يتوضأ ثلثا ويأتى بسنن الوضوء ولو خاف اى المصلى سبق الحدث فانصرف ثم سبقه الحدث توضأ
فهو اجنبى لا البناء فيتعين الاستيناف عند ابى حنيفة لانه ترك التوجه الى القبلة بلا ضرورة لان الحدث
لم يكن موجودا ثم تفسد صلوته لفوات شرطها وهو الاستقبال وعند ابى يوسف يبنى كما لو
قبل الانصراف عن المنتقى فى صلوته وجاز البناء الا لانتضاح بول مانع يعنى اذا اصاب ثوب المصلى
بول اكثر من قدر الدرهم فانصرف فغسل يبنى عند ابى يوسف وقالا لا يبنى وفى المحيط هذا اذا
[illegible]

وقيل ان النفل ورد على غير القياس في الحدث السابق وهذا ليس بحدث فلا يقاس عليه ولو استخلف
مسبوقا فقهقه يعني اذا سبق الامام حدث فاستخلف مسبوقا فقهقه عند اتمام صلوة الامام تفسد صلوته اي
ابو يوسف صلوة المسبوق مع القوم واقتصرا عليه يعني فالا تفسد صلوته دون صلوة القوم قيد
بقوله عند اتمام لانه لو قهقه قبل التشهد تفسد صلوة الكل اتفاقا لهما ان صلوة الخليفة فسدت
فتفسد صلوة القوم لانها مبنية على صلوته وله ان صلوة الخليفة فسدت لوجود المفسد خلال
واستلزم بنا الفاسد على الفاسد ولا كذلك صلوة القوم لانها قد تمت وينبغي للمسبوق ان لا يتقدم
للخلافة لانه عاجز عن السلام فان تقدم جاز وقدم مدركا وقت السلام ليسلم بالقوم ويقوم هو
الى قضاء ما سبق به الامام وبطل استخلاف امي بعد التلاوة في الاوليين يعني اذا سبق الامام حدث
بعد ما قرا في الركعتين الاوليين فاستخلف اميا جاز عند ابي يوسف وقالا فسدت صلوة الكل
قيد بقوله بعد التلاوة في الاوليين لانه لو استخلف بعد ما صلى ركعة لا يجوز الاستخلاف اتفاقا له ان فرض
القراءة قد ادي في الاوليين فلا حاجة اليها في الاخريين فصار الامي وغيره فيهما سواء ولهما ان
الاستخلاف انما جاز لاصلاح الصلوة وهو انما يتصور ممن له صلاحية الامامة والامي ليس باهل لها
فيفسد كما لو استخلف صبيا او امراة وكما قيل قراءة الامام في الاوليين قراءة في الاخريين في
حق من يتصور منه القراءة والامي ليس كذلك وصلوة امي اي تجيز ابو يوسف صلوة امي تعلم ما يجوز به
الصلوة بلا اعادة بعد ما صلى الاوليين بلا قراءة فتعلم الاخريين وقالا لا يجوز له ان الامي كان فيما
مضى غير مامور بالقراءة وفي الشفع الثاني اتى ما امر به فتجوز صلوته كما لو كانت تصلي مكشوفة
الراس فعتقت فتقنعت في الحال بيسير ولهما انه كان مامورا بالقراءة مطلقا لكنه كان معذورا
لعجزه فاذا زال العذر وهو في الصلوة استانف كالعاري اذا وجد ثوبا بخلاف الامة لانها لم
تكن مخاطبة بالستر فيما مضى وتبطل بالتعلم بعد ركعة يعني اذا صلى الامي ركعة بغير قراءة ثم تعلم سورة
فقرا لا تفسد صلوته عندنا خلافا للشافعي له انه كان مامورا بالاداء بلا قراءة قبل التعلم وبعده
صار مامورا بالاداء بقراءة فامتثل كلا الامرين ولنا ان ما مضى من صلوته كان ضعيفا
لمقارنته بعجز القراءة وبناء القوي على الضعيف غير جائز واجاز استخلاف مقتد به خارج المسجد يعني
اذا احدث الامام فاستخلف رجلا ممن اقتدى به خارج المسجد جاز صلوة القوم عند محمد خلافا لهما له
ان خارج المسجد في حكم داخله بواسطة اتصال الصفوف فيصح استخلافه من الخارجين كما جاز من
الداخلين ولهما ان خلو مكان الامام مفسد للصلوة الا ان المسجد له حكم المكان الواحد ولهذا لو
اقتدى بالامام فيه من بعيد صح اذا لم يشتبه حال امامه ولو اقتدى به في الصحراء وبينهما قدر الصفين

[illegible]

لانه

لانه في حق نفسه كالمنفرد لعدم الاستخلاف ولو قدم القوم رجلا قبل خروجه فصلوة الجميع تامة لان تقديمهم
كتقديمه ولو استخلف الامام رجلا من وسط الصف فخرج قبل ان يقوم خليفته مكانه فصلوة من كان
امامه فاسدة لخلوهم عن الامام اذ الخليفة لم يصل الى مكان الامام والامام وهو كان كالقائم في
موضعه ما دام في المسجد فلما خرج بقي مكانه خاليا ومن كان خلفه جائزة لان الخليفة متقدم عليهم
وابطلا الاستخلاف في حق من خلفه رجال ونساء يعني اذا سبق الامام حدث فاستخلف امراة فسدت صلوة
الكل عندنا وصح في حقهن عند زفر لان الحاجة الى الامام في حق المقتدي دون الامام والمراة تصلح اماما
للنساء ولنا ان الامام مع المستخلف واحد لكون الامام متعينا به ولهذا قالوا حتى لو ام واحدا فاحدث
فالماموم متعين للخلافة ان كان صالحا للامامة نوى او لم ينو والامام الاول يتم صلوته مقتديا بالثاني
حتى لو كان الامام مفترضا فاحدث فخرج من المسجد وكان الماموم متنفلا فسدت صلوة الامام دون الثاني
لان اقتداء المفترض بالمتنفل غير جائز ولو كان خلفه امراة واحدة تفسد صلوته لكونها متعينة للخلافة
والاصح انه لا تفسد صلوته ما لم يستخلفها فسدت لانها غير صالحة للامامة ووجه لما استخلف المراة صار
مقتديا بها فتفسد صلوته ثم تفسد صلوة الكل ضرورة لان صلوتهم مبنية على صلوته ولو نام لاحق مؤتم
بانه تمت امامه عن القعدة الاولى فاستيقظ اللاحق بعد الفراغ اي بعد فراغ الامام وقد فاته
تلك الركعات امرناه اي اللاحق بترك القعدة في موضع القعود وعند زفر يقعد لان القعود واجب فلا يترك
قصدا بترك الامام ناسيا كالمسبوق ولنا ان اللاحق مؤتم باعتبار الوقت فانه لما انعقد له احرام
الامام ولهذا صار في حكم المقتدي ولا يقرا ولا يسجد للسهو ولو قعد مع ترك الامام يكون مخالفا
المسبوق لانه منفرد ولهذا يقرا ويسجد وفي الغاية المسبوق ليس كالمنفرد من كل وجه لان الاقتداء بالمسبوق
صحيح وبالمسبوق غير صحيح فصل في قضاء الفوائت قضاء الفائتة اي صلوة فرض فاتته بعذر يثبت
اي بعد اوقات صلوات ست مؤداة في اوقاتها حال كونه ذاكرا لها اي للفائتة متعين لبعد تلك الفائتة
وعندنا ولا يجب عليه اعادة ما صلى بعدها مع تركها عند ابي حنيفة والزمناه معهما اي مع اعادة تلك الفائتة
خمس باعادة خمس صلوات وانما قيد بها لان السادسة جائزة اتفاقا لانه ادى الخمس حال
قيام الترتيب فبلغ الفوائت حد الكثرة وهو ان يصير الفوائت ستا فوقعت فاسدة فلا تنقلب بعدها
جائزة فيجب اعادتها والجيرة اي صلته بالسادسة انما تؤثر فيما بعدها الا في الخمس لان الكتاب الحكم
اذا ترك الاحكل تلك مرات ينقلب الحل فيما بعد الثلث لا فيها فيفسد الخمس لكونها مؤداة بلا ترتيب وله ان
الترتيب يسقط بكثرة الفوائت والكثرة صفة المجموع الست مستندة الى اولها كسائر المستندات لا
بالسادسة فلما صلى الخمس حال سقوط الترتيب وقعت صحيحة ولهذا قيل هذه المسئلة الواحدة

[illegible]

حصول الكثرة كما يتوقف فيه المقيم الصحيح يوم الجمعة لاحتمال ادراك الجمعة وفي المحيط عدم وجوب الاعادة
عنده اذا لم يعلم من فاتته الصلوة وجوب الترتيب وفساد صلوته به وبه اما اذا علم فعليه اعادة الكل
اتفاقا لان العبد مكلف بما عنده وقضاء ظهر وعصر من يومين يعني من فاتته صلوة ظهر من يوم وعصر
من يوم غير متعينين اي غير معلوم عنده ايهما الاول ولم تجر به على شيء بعصر بين ظهرين يعني يكون
قضاؤهما عند ابي حنيفة بان يصلي الظهر ثم العصر ثم يعيد الظهر فان كان متروك الظهر اولا يقع الظهر الثاني نفلا
وان كان المتروك العصر اولا فالظهر الاول يقع نفلا او بالعكس يعني يصلي العصر ثم الظهر ثم العصر فان ترك العصر
اولا فالثانية نفلا والا فالاولى نفلا واقتصرا عليهما يعني قالا عليه قضاء ظهر وعصر لا غير وقيد بقوله
بيومين لانهما لو فاتتا من يوم يقضي الظهر ثم العصر اتفاقا وقيد بغير متعينين لان الفائتة الاولى لو كانت
معلومة عنده يقضي على موجب علمه اتفاقا وقيد بانعدام وقوع تحريه على شيء لانه لو وقع تحريه على شيء عمل
به اتفاقا لهما ان الترتيب بين الفائتتين لانه عاجز عن رعايته كما سقط بالنسيان لهذا او لم ان
رعاية الترتيب ممكن بما قلنا فلم يتحقق العجز فان قلت ذكر المصلي الحكم في الصورتين ولم يذكر حكم
الثالث كما اذا شك في ثلث صلوات ظهر وعصر ومغرب من ثلثة ايام ولم يدر ايها الاولى قلت لعدم الاختلاف
فيه لسقوط الترتيب لان ما بين الفوائت يزيد ست صلوات وقال بعض المشايخ يجب الترتيب فيه الى
ايضا لانه يعتبر ان يكون الفوائت في نفسها ستا ولم يوجد ههنا فمن سقط الترتيب يقول يصلي كيف شاء ومن
لم يسقط يقول يصلي الظهر ثم العصر ثم المغرب ثم الظهر فيصلي سبع صلوات والاصل فيه ان يعتبر
الفائتتان فيعيدهما كما وصفنا بعصر بين ظهرين ثم يأتي بعصر بين ظهرين ولو ترك العشاء ايضا
ذكر يصلي سبع صلوات كما ذكرنا في المغرب ثم يأتي بالعشاء ثم يصلي بعدها سبعا كالتي قبلها وعلى هذا
وترتيب الفوائت يعني لو وجب الترتيب بين الفوائت وبينها وبين الوقتية يصح تذكر الفائتة مفسد
للوقتية عندنا وقال الشافعي لا يجب الترتيب فلا تفسد بتذكره الوقتية ويسقط الترتيب بالنسيان
قال الشافعي لا ترتيب ولا سقوط بالنسيان له ان الترتيب انما يراعى بين الصلوات لضرورة الترتيب
في الاوقات والفوائت مترسلة عن الوقت ثابتة في الذمة فانتفى الترتيب عنها ولنا قوله عم من نام
عن صلوته او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها يعني لا يجوز في وقت التذكر غيرها فلو عملنا
بهذا الخبر الواحد وامثاله يعني الفوائت جميعا حين تذكر فالوقتية الثابتة بالخبر المتواتر
وفي الا يجوز واعتبرنا الترتيب عند قلة الفوائت واسقطناه عند كثرتها هذا اذا كان الفوائت حديثة
واما اذا كانت قديمة فاشتغل باداء الوقتيات زمانا ثم فاتت عنه صلوة اخرى جاز اداء الوقتية
بتذكرها عند بعض لسقوط الترتيب عنه ولم يجز عند البعض استحسانا لان القديمة جعلت كالمعدومة زجرا

بست

بست اي بفوائت ست صلوات لا بشهر اي لا يسقط بفوائت صلوات شهر كما قال زفر لان ما دونه
قليل عاجل فيظهر الاثر جعلها اجالا في الشرع ولنا ان الكثرة تكون بالدخول في حد التكرار وذا حاصل
بفوائت ست ثم الترتيب بعدما سقط بكثرة الفوائت يعود اذا قلت عند بعض لزوال المانع كما كان يعود
حق الحضانة اذا ارتفع الزوجية وهو مختار صاحب الهداية وعند الائمة لا يعود وعليه الفتوى
كما قليل نجس اذا دخل عليه الماء الجاري حتى كثر وسال ثم عاد الى القلة لا يعود نجسا واعتبر حد
الكثرة دخول وقت السادسة لان بدخوله يثبت الزيادة على الخمس فيكون في حكم التكرار ومعا فروعهم
يعني معا اعتبر خروج وقت السادسة لان الزيادة على اوقات صلوات يوم وليلة اي تحصل بان يتكرر
وقت صلوة بتمامه وذلك بخروجه ولو صلى الظهر بغير طهارة ثم صلى العصر به اي بالظهر حال كونه ذاكرا الاولى
الظهر بغير طهارة ثم قضى الظهر وحدها اي دون العصر ثم صلى المغرب ذاكرا انه صلى العصر اي صلى المغرب
وقال الا يجوز وقيد بقوله ذاكرا لانه لو كان ناسيا جاز العصر اتفاقا وقال هذا اذا ظن ان العصر جائز واما
وان علم انه غير جائز لا يجوز المغرب اتفاقا ومن المصنف لانه صلاها مع تذكر العصر التي كانت فاسدة
بتذكر الظهر فلا يجوز كما لم يجز عصره ولنا ان فساد الظهر قوي لكونها بلا طهارة فافسد ما تذكر العصر وفساد
العصر ضعيف لكونها بلا ترتيب وهو ساقط عند الشافعي فلم يكن العصر في حكم الفائتة بيقين فلم يفسد
بتذكرها المغرب فصار كمن جمع بين حر وعبد بثمن واحد يبطل العقد فيهما لان بيع الحر لا يقع فاسدا
بخلاف من جمع بين قن ومدبر حيث يصح في القن بحصته لان بيع المدبر مختلف فيه ولو ظن
اجزاء العصر يعني لو ظن في الصورة السابقة ان العصر جائز حين صلاها مع تذكر الظهر اخرناه باعادتهما
اي باعادة الظهر والعصر جميعا لا الظهر وحدها يعني قال زفر يعيد الظهر وحدها لان ظنه الاجزاء
مع تذكر الظهر قائم مقام نسيان الظهر فيجوز عصره ولنا ان هذا الظن غير معتبر لعدم ابتنائه على دليل
شرعي حتى انه لو اعاد الظهر وحدها ثم صلى المغرب وهو يظن ان العصر جائز يجزيه المغرب لان ظنه مستند
الى دليل معتبر كظن الشافعي فان الترتيب غير واجب ويسقط بالتضييق وقت الحاضرة يعني اذا ضاق
الوقت ولم يتسع فيه لشروع الوقتية والفائتة جميعا سقط الترتيب وجوزوا اداء الوقتية مع تذكر الفائتة
خلافا لمالك قيد الحاضرة بالوقت لان التضييق نفس الصلوة الحاضرة غير مسقط الترتيب كمصلي الجمعة
اذا تذكر الفجر وكان بحيث لو اشتغل به يفوته الجمعة دون الوقت يصلي الفجر ثم الجمعة وقيدنا بشروعهما
جميعا لانه لو يشرع الوقتية اداء مع الفائتة في سعة الوقت والحال ان الوقت ضاق لا يجوز صلوته
فيجب عليه ان يقطعها ويشرع فيها ثانيا كذا في النهاية له قوله عم من نام عن صلوته او نسيها فليصلها اذا
ذكرها ولنا ان الوقتية ثابتة بالنص فلا يجوز تفويتها برعاية الترتيب الواجب بخبر الواحد اعلم

اليه تبرئ عنه ويظهر عندهما وعذرناه بالجهل في دار الحرب يعني اذا اسلم حربي في دار الحرب ولم يعلم
وجوب الصلوة وقرئ ومكث فيها زمانا ثم علم به لا يلزمه قضاؤها عندنا وقال زفر يلزمه لان
الجهل بالشرايع لا يمنع وجوبها كما ان الجهل بالايمان لا يمنع وجوبه ولنا لو اسلم في دار الاسلام ولم يعلم
بالشرايع يجب عليه ولنا ان الانسان عاجز عن الايتمار بالشرايع قبل العلم بها فكيف يلزمه بخلاف الايمان لان حجة الايمان
الصانع ظاهرة بخلاف من اسلم في دار الاسلام لانها دار العلم وشيوع الاحكام فلا يكون معذورا في ترك العلم
وتلزمه باعادة فرض ردته عقيبه وتاب في وقته يعني اذا صلى فرض الوقت ثم ارتد والعياذ بالله ثم
اسلم في الوقت يجب عليه اعادته عندنا ولا يجب عند الشافعي لان نفس الردة لا تبطل العمل بل الموت
عليها لقوله تعالى ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فاولئك حبطت اعمالهم ولنا ان العمل يبطل
بنفس الكفر لقوله تعالى ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله ويجوز تعليق حكم بكل من الشرطين فيعمل بالمطلق
والمطلق وبالمقيد ايضا واذا بطل صار كانه لم يصل فاذا اسلم في الوقت يجب عليه الاداء ولا توجب
قضاء ما فاته زمان الردة يعني اذا مضت المدة على ردته ثم اسلم لا يجب عليه قضاء ما فاته فيها من
النوافل عندنا ويجب عند الشافعي لنا قوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف
بعمومه يتناول المرتد وله ان المرتد مخصوص منه اذ الكافر الاصلي لم يعلم محاسن الاسلام لما عليهم
ما فيه من التكاليف ولو كان واجبا عليه قضاء المتروكات في كفره لكاد ان ينفروا عن الاسلام بخلاف
المرتد لانه علم حسن الاسلام وتركه عنادا فلم يستحق التخفيف ولهذا لم يقبل منه الجزية
في السنن الرواتب وادراك الفريضة وفي النوافل واحكامها والتذر يسن اربع
قبل الظهر بتسليمة لان النبي قال هكذا ذكر في الوجيز السنة عند الشافعي ان يصلي بتسليمتين
بلا نقل قول اخر عنه وكذا النقل عنه في الهداية وشروحه والمصفى لم يذكر الخلاف فيها لان
النبي عم كان يصليها بتسليمتين رواه ابو هريرة رض عنه قلنا هو محمول على التشهد من باب
ذكر الكل وارادة الجزء وهذا التاويل روي عن ابن مسعود رض عنه من العناية وركعتان
قبل الصبح وبعد الظهر والمغرب والعشاء ابتداء القدوري بذكر سنة الفجر لكونها اقوى وابتداء المصنف
بذكر سنة الظهر لان الظهر اول الصلوة وجبت على النبي عم ويستحب اربع قبل العصر وقبل العشاء
وبعدها فاضل لفظ يستحب لان النبي عم ما واظب عليها ولم تفضل الثانية في النفل مطلق
اي في الليل والنهار وقال الشافعي التنفل فيها بركعتين افضل لقوله عم صلوة الليل والنهار
مثنى مثنى قال الرباعية افضل يعني عند ابي حنيفة التنفل بالاربع فيهما افضل وقالا مثنى نهارا
يعني الاربع في النهار افضل وكذلك ليلا يعني الثنائية في الليل افضل لقوله عم صلوة الليل مثنى مثنى
له ما روي انه عم كان يصلي بعد العشاء اربعا وكان يواظب على الاربع في الضحى وما رواه محمول على ان معنى قوله عم مثنى مثنى شفع لا وتر او شفع النهار

في الحديث عزيمة رواية فلا يقول به والثمانية اي ثماني ركعات بتسليمة ولو قال وثماني ركعات لكان
حسنا لان تانيثها لعدد وعكسه للتانيث فقط فيه اي بالاحتراز عليها في الليل جائزة عند ابي حنيفة
وقالا لا غيره جائز قيد بقوله فقط اشارة الى الزيادة على الثمانية لا يجوز اتفاقا وقيد بقوله فيه فقط ما علم
عاملا لان الثمانية في النهار عنده جائزة اتفاقا اعلم ان المص رض عنه اتبع صاحب الهداية في جعل الثمانية
في الليل جائزة عنده خلافا لهما لكن ذكر في النهاية لا فائدة في تخصيص ذكر ابي حنيفة لان الثمانية
في الليل الثمانية جائزة بغير كراهة اتفاقا وفيما وراءها مكروه اتفاقا في عامة روايات الكتب لهما
ما رواه وله ما روي انه عم صلى ثماني ركعات في الليل بتسليمة ويكره التنفل على منبره يعني ليست
بتنزيه بل مكروهة لا يثاب عليها وقال كافرة يثاب عليها وتكره فلا فائدة في تخصيص ذكر السجدة الشكر
تجوز الصلوة بذلك النهج عندهما ولا تجوز عنده لهما ما روي انه عم اذا رأى شيئا يعجبه او يسره كان
يسجد لله تعالى شكرا وله ان التقرب بالركعة الواحدة منهي عنه فلا يتقرب بما دونها وما رواه كان
في الابتداء ثم نسخ بالنهي عن البتيراء اي ركعة واحدة وتقديم اولى الظهر فاعتبار على ثانيته بعد الوقت و
اخرها يعني من ترك السنة الاولى لتوقيت الظهر بالجماعة قضاها بعد الوقت بالاتفاق لكن يقدمها على
السنة الثانية للظهر عند ابي يوسف لان الاولى فائتة والركعتين وقتية فيبدأ بالفائتة كما في الفرائض
وقال محمد يؤخرها لان السنة الاولى فاتت عن محلها فلا يجوز تفويت الثانية عن محلها لانها تبع مستقلة
وقيل بل عكسا في الاصح يعني ذكر في الجامع الصغير ان ابا يوسف يقدم الثانية ومحمد يؤخرها وهذا الصحيح
لان ابا يوسف اعتبر المحل في مسئلة اخرى وقال من ادرك الامام في الركوع يوم العيد يأتي بتسبيحات
الركوع لانها محلها ومحمد لم يعتبره وقال يأتي بتكبيرات العيد لانها واجبة والتسبيحات سنة والاصل
قضى السنة الفجر وصلاها بعد طلوع الشمس وقالا لا يقضي ولو قضى يكون سنة عنده نفلا عندهما
قيد بالفجر لان سائر السنن لا يقضي بعد الوقت اتفاقا وقيد بقوله وحدها لانها اذا فاتت مع فرضها
يقضي الى الزوال وفي قضائها بعده اختلاف المشايخ وقيد بقوله بعد طلوع الشمس لانها لا تقضى
قبل طلوع الشمس اتفاقا له قوله عم من فاتته سنة الفجر فليقضها وهي ان القضاء انما يكون في الواجب
والسنن غير واجبة فلا تقضى الا ان قضاء سنة الفجر جاز تبعا لفرضها لحديث ليلة التعريس
وفيما وراءه يبقى على الاصل قول لهم وقال مجوز قضاء سنة الفجر لكان احسن لان المذكور في المنظومة
ان سنة الفجر تقضى عنده خلافا لهما والمص نصب الخلاف في الاستحباب ولم يذكر قولهما فعلم منه ان
قضاءها غير مستحب عندهما ويتوهم منه انه جائز بلا استحباب لا يستلزم نفي الجواز مع انه صرح في
شرحه بانها لا تقضى عندهما واذا ادرك قاصد الصلوة الامام في ثانية الفجر صلى السنة خارج المسجد
لانه اذا فاتته ... الفجر

ان يصلي السنة قاعدا من غير عذر الا سنة الفجر قيد بقوله خارج المسجد لانه لو صلى في المسجد لصار متنفلا في الفرض
الجماعة وقد نهى عنه عن مواضع التهمة وفي الكافية هذا اذا وجد في خارجه موضعا وان لم يجد صلاها
في المسجد ويبتعد عن الصفوف مهما امكنه حذرا عن التهمة ان لم يخف فوتها اي فوت الركعة الثانية
ليكون جامعا بين فضيلتي السنة والجماعة قيد به لانه ان خاف فوتها لم يصل السنة واقتدى بالامام
لان ثبتها الى عن اكد لما روي انه عم فالعيد ثمة ان اتخلف من بعض الناس وانظر الى من لم يحضر
الجماعة فامر باحراق بيوتهم اعلم ان المفهوم من المتن ان من يرجوا ادراك التشهد ترك السنة لفوت
الركعة الثانية عنه لكن قال الفقيه ابو جعفر الهندواني هذا على قول محمد واما على اصلهما صلى السنة
لان مدرك التشهد مدرك الجماعة عندهما والمقصود فضيلة الجماعة وفوت الركعة الثانية لا يضر
يجي بيان الخلاف في فصل الجمعة وان ادرك رباعية اي في غير صلاة الجمعة لم يشرع معه وترك السنة
لان التنفل بعد الاقامة للفرض مكروه وان اقيمت الصلاة بعد الشروع في التطوع يعني اذا شرع
الامام في الصلوة بعد شروع الواحد في التطوع اتم شفعا اي يضيف الى الركعة الاولى والثانية
سواء قيدها بالسجدة او لا ركعة اخرى صيانة للعمل عن البطلان لان الوتر ممنوع ولا يزيد عليها
لئلا يكون متنفلا بالتطوع بعد الاقامة او بعدما قام ان اقيمت بعدما صلى من الفجر او المغرب ركعة
قطع صلوته وشارك الامام انما امر بالقريبة بقطعها ولم يامر بقطع التطوع لان القطع في الفريضة
لاجل ان يؤديها على الكمال فان التنفل للكمال اكمال كهدم المسجد للبناء ولا كذلك التطوع وان قيد
الثانية فيهما بالسجدة اي ان صلى ثانية الفجر او المغرب اتم صلوته ولا يقطعها لان للاكثر حكم الكل
ولم يشارك اي لا يدخل في صلوة الامام لانه يكون متنفلا بعد صلوة الصبح وهو مكروه ومتنفلا
بالثلث بعد المغرب وهو غير مشروع فان قلت كان الحسن ان يشارك الامام ويصلي بعد فراغه
الرابعة كما روي كذا عن ابي يوسف قلنا لا كثر لان فيه مخالفة الامام فان قلت هذا ابو الخ
فلا باس بها كالمقيم اذا اقتدى بمسافر يصلي ركعتين بعده قلنا صلوة المسافر والمقيم كانت
واحدة بالنظر الى الاصل وهنا ليس كذلك كذا في العناية ثم مما سبق انه لم يقيد الثانية بالسجدة
قطعها لانها لم تتم بعد وان كان في غيرهما اي ان كان ما ذكر من الاقامة بعد اداء الركعة في
غير صلوة الفجر او المغرب اضاف ثانية وشارك الامام لصيانة العمل وادراك فضيلة الجماعة
وان عقد الثالثة اي قيدها بالسجدة اتم وشارك الامام للتنفل فان قلت اليس التنفل بالجماعة
مكروها خارج رمضان قلت نعم اذا كان صلوة الامام والقوم نفلا واما اتباع النفل بالفرض
فغير مكروه وعن شمس الائمة ان التنفل بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل التداعي واما لو
اقتدى به واحد او اثنان لم يكره واذا اقتدى ثلثة ففيه اختلاف وان اقتدى اربعة كره اتفاقا وانما قيد لعقد الثالثة بانه

لو لم

لو لم يقيدها يقطعها لان الثالثة تحتمل الرفض فيقطع لاحراز الفضيلة الجماعة اختلف في كيفية القطع قيل
يعود الى القعدة ثم يسلم لان الخروج عن صلوة معتد بها انما يشرع بالقعود وقيل يقطع قائما بتسليم
وهو الاصح لان القعدة شرعت للتحليل وهذا قطع وليس بتحليل الا في العصر فانه لا يشارك الامام فيه
لان التنفل بعده مكروه ويوجب الاتمام بالشروع يعني من شرع في نافلة وجب اتمامها عندنا وقال الشافعي
لا يجب لانه متبرع ولا لزوم على المتبرع ولنا انه التزم عبادة صوما او صلوة فوجب اتمامها صونا
عن البطلان لانها غير متجزية بهذا الاعتبار قال الله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم والقضاء بالافساد هذا فرع
لما قبله اي عندنا يجب القضاء على المتطوع بافساد ما شرع فيه لان الاتمام واجب عنده لا يجب القضاء لان
الاتمام عنده غير واجب ويقضي بقضاء ركعتين اي ركعتين برباعية تجردت عن القراءة وهذا تبيين لما شرع في رباعية نافلة ولم
يقرأ فيها شيئا يا امره ابو يوسف بقضاء الاربع وهما بقضاء ركعتين لان ترك القراءة لا يوجب بطلان
التحريمة لان صلوة الامي بلا قراءة فصح شروعه في الاربع فيلزمه قضاء الكل الا افساده بترك القراءة ولهما ان الكل
الصلوة لما فسدت بترك القراءة بطلت تحريمته لانها انعقدت للاداء فلم يصح بدونها شروعه في الشفع الثاني
بمنزلة صلوة على حدة فيلزم قضاء الشفع الاول ابتدا الطالب كما سبق انه لو قرأ في احد الاخريين
فقط يكون الحكم خلافيا كما في مسئلة المتن يقضي اربعا عنده لبقاء التحريمة ويقضي عندهما لبطلان
التحريمة ولو قرأ في الاوليين لا غير فعليه قضاء الاخريين اتفاقا لبقاء التحريمة وصحة الشروع في الشفع
الثاني ولو قرأ في الاخريين لا غير فعليه قضاء الاوليين اتفاقا اما عندهما فلان الشروع لم يصح في الشفع
الثاني واما عنده فلانه قرأ فيما صح شروعه فيه ولو تجردت من كل الشفع ركعة يعني من شرع في نافلة
رباعية ولم يقرأ في ركعة من الشفع الاول وركعة من الشفع الثاني افتى محمد بقضاء الشفعين لان ترك
القراءة في احد الركعتين يوجب فساد التحريمة عنده ولم يصح الشروع في الشفع الثاني وهما بالكل
اي هما افتيا بقضاء الاربع اما ابو يوسف فهو مر على اصله من ان ترك القراءة لا يفسد التحريمة واما
ابو حنيفة فهو على المسئلة السابقة بالقياس وفي هذه المسئلة بالاستحسان وهو ان التحريمة وان
فسدت بترك القراءة لكن قويت بوجود القراءة في ركعة لان الفرض عند بعض العلماء قراءة ركعة
فقط فصار ملزمة للشفع الثاني فوجب قضاء الاربع وهذا الحكم مذكور في الجامع الصغير روى محمد
عن ابي يوسف عن ابي حنيفة يحكى ان ابا يوسف انكر هذه الرواية وقال رويت لك عن ابي حنيفة قضاء الشفعين
كما هو مذهبكم ولم يرجع محمد عن روايته وقال رويت لي وتثبت والمشائخ اختاروا قول
محمد لان الاصل السابق يشاء عليه واعتذر لابي يوسف بان ما حفظه هو قياس مذهب ابي حنيفة
لان التحريمة ضعفت بالفساد بترك القراءة في ركعة فلا يلزمه الشفع الثاني بالشروع يحتمل ان ابا يوسف
ذكره القياس وهذا الاستحسان ... الاولى في الحكم ... في هذه المسئلة ولو قرأ في الاولى

واحد الاخريين فعليه قضاء الاخريين اتفاقاً لصحة الشروع في الشفع الثاني وفساده بترك القراءة ولو قرأ
في الاخريين واحد الاوليين فعليه قضاء الاوليين اتفاقاً اما عنده فلفساد التحريمة واما عندهما فلعدم
القراءة فيهما فتح ثم وعد فيه وهو الشفع الثاني وتلزمه بالرباعية لنيتها وبعضها لغطها يعني من شرع
في التطوع بنية الاربع لزمه اداء الاربع وكذا قضاؤه ان افسده كيفما وجد القاطع عند ابي يوسف
في قوله الاول وقيد بنيتها اي بنية الرباعية لانه لو شرع في النافلة بمطلق النية لا يلزمه اكثر من الركعتين
اتفاقاً ولو نوى اكثر من الاربع لا يلزمه اتفاقاً من الحاوي وهما بشفع اي وهما يلزمانه باداء شفع واحد
ان وجد في خلاله اي ان وجد الفعل المانع في خلال الشفع الاول وان لم قيد بقوله في خلاله لانه
لو وجد بعدما قعد قدر التشهد لا يلزمه قضاء اعلم ان القاطع لو وجد في خلال الثاني ولم يعد الى
الاولى يفسد الكل اتفاقاً وله ان الشروع ملزم كالنذر ولو نذر ان يصلي اربعاً يلزمه فكذا اذا شرع
في الاربع ولهما ان النذر ملزم لذاته والشروع ملزم لصيانة المؤدى عن البطلان فيكون ملزماً
للمشروع فيه وبالاصح للمشروع فيه الا بما كالركعة الثانية واما الشفع الثاني فلم يتوقف صحته
الشفع الاول عليه ولم يوجد ايضاً الشروع فيه لانه انما يحصل بالقيام الى الثالثة فلا يلزم بنقض
الشفع الاول ولو ترك القعدة الاولى من رباعية النفل حكم محمد بالفساد اي بفساد الشفع
الاول ولم يحكما بفساده قيد بالنفل فالفرض لا يفسد به اتفاقاً له ان كل شفع من النفل صلوة على
حدة ولهذا اوجب القراءة بكل شفع وفساد الشفع الثاني لا يسري الى الاول اذا وجد القعود
في الاولى فيكون القعدة في كل منها فرضاً فيفسد بتركها ولهما ان القعدة انما فرضت لاجل
الخروج والتحلل والمتنفل لما ترك القعدة واقام الى الثالثة صار الكل صلوة واحدة كصلوة
الظهر فلم تصر القعدة الاولى فرضاً او سهى عن السورة في الاول من الفرض لم يوجب
قضاء يعني في الثاني يعني من سهى عن قراءة سورة في الشفع الاول من الفرض لا يجب قضاؤها في
الثاني عند ابي يوسف وتجب عندهما قيد بالسورة لانه اذا سهى عن الفاتحة لا يقضيها اتفاقاً له
ان قراءة السورة في الاخريين غير مشروعة فلا يمكن قضاؤها كما اذا ترك الفاتحة ولهما ان
الاخريين لبقية المحلية للسورة لان جملة الصلوة موضع القراءة بالكتاب والاوليان تعينتا
للقراءة بخبر الواحد فلا يخرج الاخريان عن المحلية بالكلية ولو قضيت الفاتحة لتكررت في ركعة
وهو غير مشروع ولو قضيت السورة فيهما لاجتمع الفاتحة والسورة وهو غير مشروع واباه
اي القضاء في وقت مبيح لقطع المؤدي اي لقطع ما شرع فيه من النفل في الوقت المكروه وقال زفر
لا يجب لان الاداء فيه منهي عنه فلا يلزم بالشروع كصوم يوم العيد ولنا ان المنهي عنه هو الصلوة
[illegible]

صوم ولهذا الحنث بالشروع من حلف لا يصوم وهو منفي عنه فلا يجب شيء وعكسناه لقطع مظنون
الوجوب يعني ما اوجبنا القضاء على من شرع في صلوة او صوم على ظن انه واجب عليه ثم تبين
انه غير واجب عليه وقال زفر يجب قضاؤه لان ما شرع فيه بعد ما تبين انه غير واجب بقي نفلاً والنفل
مضمون بالشروع ولنا انه شرع مسقطاً لا ملتزماً الاداء فعدم اتمامه ومن شرع على ظن الوجوب لا يلتزم
شيئاً بل يسقط عنه ما عليه فافترقا في ذا انعدام الالتزام لعدم الوجوب ولو اقتدى متنفل بحال
من حال المقتدي فافسده اي افسد ما شرع فيه مع الامام ثم اقتدى به فيه اي بالامام فيما افسده ينويه
قضاء اي قضاء ما لزمه بالشروع اجزاه عنه اي اجزأه اقتداؤه عن قضاء ما لزمه وقال زفر لا يجوز
قيد بقوله فيه لانه لو نوى المقتدي به بعد فراغه وشروعه في فرض آخر ينوي قضاء ذلك لا يصح الاقتداء
اتفاقاً له ان قضاء ما افسده واجب عليه فلا يجوز الاقتداء فيه لمفترض كما لا يجوز اقتداء مفترض بمفترض
آخر ولنا ان الصلوة التي اتى بها قضاء هي عين تلك الصلوة التي التزمها بالشروع الاول فلا يكون هذا
كالاقتداء بين فرضين متغايرين حقيقة وحكماً ولو صلى الاقتداء في خامسة قام اليها الامام بالسهو
وافتتح بالكل يعني من صلى الظهر خمساً ساهياً وقعد في الرابعة فاقتدى به انسان في هذه الحالة يلزمه
ركعتان عند ابي يوسف وست ركعات عند محمد ولا بد من القعود قدر التشهد لانه لو لم يقعد لا يبقى قول
محمد لبطلان اصل الصلوة ببطلان فرضيته وكان على المصنف ان ينبه عليه ليعلم ان الخلاف هكذا مذكور في
المنظومة وذكر في الهداية وخلاصة الفتاوى ان هذا الخلاف بين محمد وصاحبيه لان ابا يوسف انما اقتدى
به في النفل بعد ما خرج من الفرض بالقيام فلا يلزمه غير هذا الشفع ولمحمد انه شرع في تحريمة الامام
فيلزمه ما ادى الامام بها فلو افسد المقتدي المذكور صلوته نفسه وهي ما شرع فيه مع الامام يلزمه
بعضها لنفسه اي ابو يوسف قضاء ركعتين ومنعه اي محمد قضاءها مطلقاً اي لم يقض شيئاً لانه كانت ولابي يوسف
لان هذه الصلوة غير مضمونة في حق الامام لانه لو افسدها الى خامسة لا يلزمه قضاء ركعتين فلو كانت
مضمونة في حق المقتدي لصار بمنزلة اقتداء المفترض بالمتنفل وهو باطل ولابي يوسف ان الضمان
سقط في حق الامام بسبب عارض وهو ظنه وهو شروعه بناء على ظنه انه يسقط عليه الواجب ولم يوجد ذلك
في المقتدي لانه عامد في الشروع وملتزم للاداء فيلزمه ولو جمع في وقت شروع الصلوة نية فرض
ونفل يرجح الفرض اي يرجح ابو يوسف نية الفرض لان الفرض اقوى ولا يعارضه الادنى فيلغو
نية النفل وابطلها اي محمد صلوته لانه لا يمكن ان يتصف بالوصفين لتنافيهما ولا باحدهما عيناً لعدم
التعيين ولا ببعضها باحدهما وبعضها بالآخر لانه لا يحتمل التجزي بهذا الاعتبار فيبطل اصل الصلوة
او نذر ركعتين بغير طهر يلزمه بها اي ابا يوسف ركعتين بطهر لان الفرض الاتيان عليه ركعتين الركعتين
[illegible]

غير صحيح او بغير قراءة بخ لو نذر ان يصلي ركعتين بلا قراءة فيهما او ركعة او ثلثا بخ لو نذر ان يصلي ركعة
واحدة او نذر ان يصلي ثلث ركعات فعليه بها اي الزمناه ركعتين بقراءة وبشفعين اي الزمناه بركعتين في
نذره ركعة واربع اي باربع ركعات في صورة نذره ثلثا الا بالاسناد فيهما وقد تسقط قال زفر لا يلزمه شئ في
الصورة الاولى والثانية لان الصلوة بلا قراءة والركعة الواحدة غير قربة فلا يلزم نذره وفي الصورة الثالثة
يلزمه ركعتان لانه نذر بشفع وركعة زائدة عليه فيصح الاول فيلغو الزيادة ولنا ان التزام ما لا صحة
له الا به فيصار كانه نذر ان يصلي بقراءة وركعتين واربعا لان الصلوة غير صحيح ما لم تكن مستعادة
بقراءة الا ان محمدا احتاج الى الفرق بين التزام الصلوة بغير طهارة والتزام الصلوة بغير قراءة حيث
اهدر الاول دون الثاني والفرق ان الصلوة بغير طهارة ليست عبادة فلم يصح نذره للصلوة ولنا
الصلوة بغير قراءة عبادة كذا في التجنيس او في مكان كذا فاداه في اقل من شرفه اجزاءه يعني
اذا نذر ان يصلي في مكان شريف كالمسجد الحرام مثلا وصلى في مكان اقل منه في الشرف جاز عندنا و
قال زفر لا يجوز وكذا الصوم والصدقة اعلم ان افضل الاماكن المسجد الحرام ثم مسجد النبي عم ثم مسجد بيت
المقدس ثم الجامع ثم مسجد الحي ثم البيت كذا في المصفى له قوله تعالى اوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فيجب عليه الايفاء
بما قيد به ولنا ان تخصيص العبد عبادة بمكان لغو وانما يعتبر التخصيص اذا كان من قبل الله تعالى فيبقى النذر
مطلقا فيصلي اين شاء ولو نذرت عبادة في غد فحاضت فيه الزمناها بقضائها وقال زفر لا يلزمها
قضاؤها قيد بالغد لانه لو قالت علي ان اصلي كذا يوم حيضي لا يلزمها شئ اتفاقا لانها اضافت العبادة الى يوم
لا يصلح للفعل المنذور فلا يجوز كما لو قالت يوم حيضي ولنا ان الغد في ذاته قابل للاداء فيه فينعقد عنه ما له
فيجب قضاؤه بخلاف قولها يوم حيضي لانه مناف للمنذور ولم يصر صالحا له فلم يجب ويجوز ان يتنفل القادر
على القيام قاعدا بلا كراهة في الاصح لما روي انه عم كان يصلي ركعتين بعد الوتر قاعدا بلا عذر قيد بالتنفل
لان القادر على القيام لا يجوز له الفرض قاعدا اختلفوا في كيفية القعود في غير حالة التشهد عن ابي حنيفة انه يقعد
كيف شاء لانه لما جاز له ترك اصل القيام فترك صفة القعود اولى جوازا وعن محمد انه يتربع لانه اعدل وعن ابي يوسف
انه يحتبي لان عامة صلوة النبي عم في آخر عمره كانت بالاحتباء وعن زفر انه يقعد كما يقعد في التشهد وعليه
الفتوى لانه عهد مشروعا في الصلوة وكذا الى زوال ... في تقدير قعود المتنفل من غير عذر
عند ابي حنيفة كما سبق بعد افتتاحه به اي بعد شروعه في الصلوة بالقيام وقالا لا يجوز لان الشروع معتبر
للقيام كما لو نذر ان يصلي قائما وصح في القعود بعد الشروع قائما لان افتتاح التنفل قاعدا من غير عذر جائز
اتفاقا من الجانبين ولما كان ابتداء التنفل قاعدا جائزا فبقاؤه اولى لانه اسهل من الابتداء والجواب عنهما
ان النذر بالصلوة قائما ملتزم لذاته لانه التزم القيام نصا والشروع ليس ملتزما لذاته بل لصيانة المؤدى

على القيام في مركب جار اي سفينة جارية بغير عذر جائز عند ابي حنيفة مع الاساءة وقالا لا يجوز والاداء
بالاداء قاعدا ان يكون بالركوع والسجود لان الاداء بالايماء غير جائز اتفاقا فرضا كان او نفلا وقيد بالجري
لان اداء النفل قاعدا عندنا يجوز اتفاقا وقيد بالمركب لان اداء الفرض على الدابة لا يجوز الا لعذر وقيد بقوله جار لان
المركب لو كان موقوفا لا يجوز اتفاقا وان كان مربوطا فان تحركه الريح تحريكا شديدا فهو كالجاري والا فكالواقف كذا
في الغاية وقيد بقوله بغير عذر لانه لو كان بعذر يجوز اتفاقا وله ان الغالب دوران الرأس في السفينة
الجارية فصارت الضرورة باعتبار الغالب كالمتحققة ولهما ان القيام ركن فلا يسقط الا بعذر متحقق
ويومي المتنفل بلا عذر راكبا خارج المصر على دابته لفظا اذا كان دابته متوجها الى جهة
لا يمكنه الركوب او خاف من العدو وان لم يجد موضعا يابسا للصلوة وكونها ولا يلزمه الاعادة اذا قدر في
الثانية اذا صلى على الدابة لعذر ان لم يقدر على ترك فيها يجوز الايماء عليها وان كانت تسير وان قدر
لا يجوز لاختلاف المكان بسيرها وفي القنية اذا سيرها راكبها لا يجزيه الفرض ولا التطوع وقيد بالدابة لان
التنفل بالايماء لا يجوز بالماشي والسابح في البحر ولا يمنع عن الصلوة ما في موضع جلوسه او في ركابيه
من النجاسة عند الاكثرين لان اعتبار الاركان اذا سقط فطهارة المكان اولى لكن لا يلزم منه جواز الصلوة
بلا وضوء لان الركوع والسجود له خلف وهو الايماء والوضوء لا خلف له ولا يلزم من سقوط الشيء الى
خلف سقوط ما لا خلف له واما النجاسة في الدابة ان كان طرفها على الدابة تسببا او لا وان لم يكن فكالنسير
خارج المصر قدر ميل وقيل قدر فرسخين والاصح انه جائز في موضع يجوز للمسافر الخروج ان يقصد فيه
كيف توجهت لما روي انه عم كان يصلي على حمار وهو متوجه الى خيبر يومي ايماء او يجيزه فيه اي
يجيزه ابو يوسف لا يالى في المصر سواء افتتح الصلوة مستقبل القبلة او مستدبرها كذا في المحيط
اعتبارا بما في الخارج ولما روي انه عم كان راكبا على حمار في المدينة يومي وقالا لا يجوز لان جوازه ورد
على الدابة خارج المصر فلا يقاس عليه غيره وما رواه شاذ وقد يبنى البناء بعد النزول
بعد اذا صلى ركعة بالايماء راكبا ثم نزل لا يجوز ان يبني عليها صلوته عند ابي يوسف وقالا يجوز له
ان المؤدى بركوع وسجود اقوى منه بالايماء ولا يجوز بناء الاقوى على الاضعف كالمريض
المومي اذا زال عذره ولهما ان ايماء الراكب كركوعه وسجوده في القوة وليس خلفا عنه ولهذا جاز
ابتداؤه بالايماء مع قدرته على النزول بخلاف المريض فان ايماءه خلف فقيد بقوله بعد النزول لانه لو
صلى ركعة نازلا لا يبني بعد الركوب عندهما لان احرام النازل انعقد موجبا للركوع والسجود فلا يجوز
اداء عليه بالايماء واما احرام الراكب فانعقد على التخيير بين ان ينزل ويتم بالركوع والسجود وبين
ان يومي على الدابة ولهذا جاز البناء عليه فصل في سجود السهو اذا سهى المصلي بنقص كان يترك

اذا قرا في الركوع او السجود او القيام او القعود فعليه السهو لانه ليس موضع القراءة وكذا لو كرر الفاتحة في الاوليين او سكت بعدها مقدار ركن ليتذكر سورة لانه اخر واجبا وهو السورة ومنها لو كرر الفاتحة في الاخريين لا سهو عليه لان الشفع الثاني موضع القراءة وكذا لو تشهد في قيامه او ركوعه او سجوده لان هذه المواضع مواضع الثناء وعن محمد لو تشهد في قيامه بعد الفاتحة فعليه السهو لانه اخر الواجب وهو السورة وهذا هو الصحيح لو كرر التشهد في القعدة الاولى او زاد على التشهد الصلوة على النبي عم فعليه السهو لانه اخر بالتشهد اخر ركن وهو القيام الى الثالثة ولو كرر التشهد في القعدة الثانية لا سهو عليه لانه محل الذكر والثناء ولو كان محلا واجبة يترك الواجب لا عينا بان تأخير ركن او تقديمه او تكراره او ترك الترتيب كلها داخل فيه يسلم ثم يسجد سجدتين ثم يتشهد ويسلم وهذه الاخبار بمعنى الامر فيفيد الوجوب وجعل السلام الاول اي يجوز سلام الصلوة مرة عن يمينه لان الحاجة اليه ليفصل بين الاصل والزيادة الملحقة وهو يحصل بتسليمة واحدة وهي تسليمتين لما روي انه قال لكل سهو سجدتان بعد السلام والمتوارث فعلهم ما يكون من الجانبين سن فيجعل عليه قبل الى الاحرار الا الامام لان الجماعة اذا سلم لتبين ربما يشتغل بعضهم بما ينافي الصلوة وللمتنوذ فيصلي والدعاء اي يجعل بين الدعاء في التشهد الثاني اي بعد تشهد قعدة السهو وهما في الاول اي في تشهد الصلوة قبل السلام وهذا الخلاف على ان سلام من عليه سجدة السهو يخرجه من الصلوة عندهما فيأتيه في الاول وعنده لا يخرجه فيأتي في الثاني وصاحب الهداية اختار قول محمد لان الدعاء مشروع بعد الفراغ ولا فراغ قبل الى وفي الواصل يعني يأمر الشارح بان يسلم فيسجد ويأمر السلمي بان يسجد فيسلم لما روي انه عم يسجد للسهو بعد السلام ولنا قوله عم لكل سهو سجدتان بعد السلام قال صاحب الهداية هذا الخلاف في الاولوية وهو ظاهر وفي النوادر انه في الجواز يعني اذا سجد للسهو قبل السلام لا يجزيه عندنا فعليه الاعادة خلافا له ولم يقيده بان يعني اتيان سجدة السهو بعد السلام غير مقيد عندنا بان يكون السهو بالزيادة وقال مالك ان كان السهو زيادة يسجد بعد السلام وان كان عن نقصان يسجد قبل السلام والضابط فيه ان يؤخذ الموافق والرافع الدال لان السجدة واجبة في الزيادة لرغم الشيطان فتكون بعد الفراغ وفي النقصان للجبر فيتقدم على السلام ليقع الجابر في موضع النقص ولنا ما روينا حكي ان ابا يوسف سال مالكا عند هارون الرشيد في مسئلة هذه وقال ما قولك لو وقع النقص والزيادة جميعا فسكت مالك فقال ابو يوسف الشيخ يخطي وتارة لا يصيب فقال مالك على هذا ادركنا مشايخنا فقيل ان ابا يوسف قال الشيخ تارة يخطي وتارة يصيب ثم يجيبوا الشيخ وبترك تكبيرات من الثنايا. وقال مالك كما انه ذكر مقصود في الصلوة القنوت والثالث صحيح ولنا ان التكبيرات في خلال الصلوة سنة والقنوت واجب والسجدة تجب بترك الواجب لا السنة وكذا يجب واجبات غيرهما الخ في موضع المخافة ونحوها فيها موضع الجهر

الصلوة وبترك قنوت ولو تذكر في الركوع انه ترك القنوت يعود الى القيام ويقرأ في رواية عن ابي حنيفة ويسجد للسهو وتشهد اي بترك تشهد في القعود الاولى او الثانية سهوا او بعضه وتكبير العيد سهوا ترك جميعها او واحد منها قيد بتكبيرات العيد لان السجود لا يجب بترك تكبيرات الانتقال الا تم قالوا لو ترك تكبيرة الركوع الثاني من صلوة العيد فعليه سجدة السهو لانها واجبة تبعا لتكبيرات العيد بخلاف تكبيرة الركوع الاولى لانها ليست كلوتها داورة الى انية قالوا لا يسجد للسهو في العيدين والجمعة لئلا يقع الناس في الفتنة والتي تجهر اي بترك الجهر فيما يجهر او بالعكس اي ترك المخافتة فيما يخافت وقدر المخافتة في الاوليين لانه لو ترك في الاخريين لا سهو عليه وانما وجبت السجدة بترك هذه المذكورات لانها واجبات ويتبع المؤتم فيه الامام وجوبا وادا يعني اذا سهى الامام وجبت عليه السجدة ووجبت على المؤتم ايضا لانه تابع ولهذا لو نوى الامام الاقامة لزم المؤتم حكمها وان لم ينوها ثم ان سجد الامام تابعه والا فلا كيلا يصير مخالفا لامامه ولو كان مسبوقا لا يسلم مع الامام بل يشتغل فاذا سجد سجدهما ثم يقوم الى قضاء ما سبق به وان لم يسجد مع الامام يجب عليه قضاء سجود السهو في اخر صلوته استحسانا كذا في تحفة الفقهاء ولو سلم المسبوق ان كان عامدا يفسد صلوته وان كان ساهيا ان سلم مع الامام لا يلزمه السجود لانه مقتد به وان سلم بعده يلزمه لانه منفرد فلو قام المسبوق الى القضاء ثم تذكر الامام سهوا فسجد فعليه ان يعود ان لم يقيد الركعة بالسجدة كذا في النوادر لا عكسا اي لا يكون التبع متعكسا كما اذا سهى المؤتم لا يجب على الامام ان يسجد لانه متبوع فلا يكون تابعا ولا يسجد المؤتم ايضا لانه لو سجد وحده كان مخالفا لامامه وذا مناف للاقتداء ويعتبر القرب في الرجوع والقيام في الخامسة الاولى يعني من قام عند القعدة الاولى سهوا فان كان الى القعود اقرب يعود ولا يسجد وذكر بان يرفع اليتيه من الارض وركبتاه عليها كذا روي عن ابي يوسف واستحسنه مشايخنا وقيل بان لم ينتصب النصف الاسفل وان كان الى القيام اقرب لا يعود ويسجد للسهو وفي ظاهر الرواية لم يستو قائما يعود وان استوى قائما لا لانه اشتغل بعرض القيام فلا يترك الفرض للواجب ويجب الرجوع الى الاخيرة ما لم يتقيد الخامسة بسجدة لان ما دون الركعة محل الرفض والقعدة الاخيرة فرض ففي الرجوع اصلاح صلوته فاذا تقيدت صارت صلوته نافلة لانه استحكم شروعه في النفل قبل تمام الفرض فيتحول فرضه نفلا وهذا عندهما واما عند محمد فلا يتحول نفلا لان بطلان وصف الفرضية يبطل اصل الصلوة عنده لان النقصان بفساد الفرضية لا يجبر بالسجود فاذا بطلت عنده لا يبقى الى الخامسة ركعة اخرى ويحل يسجد للسهو عندهما فالاصح انه لا يسجد لان النقصان بفساد الفرضية لا يجبر بالسجود ويضم سادسة حتى يصير متنفلا بست ركعات لان التنفل شرع شفعا وان قعد القعدة الاخيرة قدر التشهد ثم قام الى الخامسة يظنها القعدة الاولى رجع الى القعود ويسلم لان التسليم حال القيام غير مشروع فان انعقدت اي الخامسة بسجدة ضم اخرى ركعة اخرى الى الخامسة البتة فتم الفرض لان

الصحيح انها لا تنوب عنها لان السنة لا تتادى بما هو مظنون قالوا اذا صلى الظهر والعصر بعد القعدة الاخيرة
ركعة ساهيا لا يضم اليها اخرى لكن آية النفل بعدها والاصح انه يضم اليها لان المنهى هو التنفل المقصود
وهذا لم يقصد به ليشرع بالقصد ويتشهد لرجوعه في الثانية اى في المسئلة الثانية وهو رجوعه الى الاخيرة
انه اذا لم يرجع اليها لا يسهى بما مر من التنفل بل بالفساد لا لجبر بالسهو وكذا في الغاية وقيامه الاولى
اى في الاولى بترك قعدة الاولى بحيث لو قعد لا يجب عليه السجدة وفيه دفع لما قيل تجب السجدة اذا رجع الى القعود
لانه بقدر ما اشتغل بالقيام اخر واجبا والاول اصح لانه ما دام اقرب صار في حكم القاعد ويبطل
في انه كم صلى معترض في صلوته اراد به انه لا يكون عروض الشك له عادة بقرينة قوله فيما بعده فان كثر
استأنف الصلوة لقوله عم اذا شك احدكم في صلوته انه كم صلى فليستقبل الصلوة فان كثر عروض الشك
تحرى اى طلب الاحرى بالتحرى رواية لقوله عم واخذ باكبر رايه لقوله عم من شك في صلوته فليتحر الصواب
وهذا الحمل على من كثر سهوه والمذهب الاول على من لم يكثر توفيقا بينهما والا اى ان لم يكن له ظن اخذ بالاقل
وهو الاقل لقوله عم من شك في صلوته فليأخذ بالاقل مثلا اذا شك في صلوة الظهر انه صلى ركعة او ركعتين بنى
على ركعة ويقعد قدر التشهد لاحتمال انه صلى ركعتين ويضم اليها اخرى لاحتمال انه صلى ركعة واذا شك في الاربع
انها الاولى او الثانية او الثالثة او الرابعة يقعد قدر التشهد لاحتمال انه صلى اربعا ثم صلى اربع ركعات يقعد
بعد كل ركعة قدر التشهد لما ذكرنا من الاحتمال كذا في التبيين وان شك انه صلى الصلوة ام لا فان كان في الوقت
فالظاهر انه اداها وكذا اذا شك انه ركع في صلوته ام لا فان كان في الصلوة يأتى به وان كان بعد خروجه
منها فالظاهر انه اتاه. فصل في صلوة المريض تعذر المريض لتعذر القيام. ومن الى نيته لم يرد به ان لا يمكن
القيام اصلا بان يكون متعذرا حقيقيا بل ما في حكمه بان يخاف زيادة المرض او ابطاء برئه او وجد في القيام الما شديدا
يكون متعذرا فيه فالاصح انه يقعد كيف تيسر ولو قدر على القيام متكئا يقوم ويتكئ ولو قدر على بعض القيام
بان قدر على التكبير قائما يؤمر بما قدر عليه ثم يقعد وما من اى المريض بالاستلقاء اى بان يستلقى على ظهره
في صلوته ورجلاه الى القبلة قيل ينبغى ان ينصب ركبتيه ان قدر عليه حتى لا يمد رجليه الى القبلة وينبغى ان
يرفع تحت رأسه وسادة ليمكنه الايماء المتعذر به اى لتعذر القعود او على الجنب يعنى قال الشافعى يصلى المريض على
جنبه الايمن لقوله عم لعمران بن الحصين صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى الجنب تومى ايماء ولنا
قوله عم لعبد الله ابن عمر فان لم تستطع فقاعدا فعلى قفاك تومى ايماء ولو فعل جاز يعنى لو صلى على الجنب جاز
لورود الرواية فيه ايضا فعلم ان الخلاف في الافضلية لكن فيما قلنا يقع الايماء الى هواء الكعبة وفيما قاله الى جانب
قدميه فما قلنا يكون اولى ويومى برأسه ويجعل السجود اخفض من الركوع لان الايماء بهما قائم مقامهما فيأخذ
حكمهما ولا يرفع شيئا الى وجهه ولو رفع فسجد عليه ان وجد فيه ايماء يجوز بالايماء لا بوضع الراس والا فلا
وان [illegible] عن الايماء بالراس اى [illegible] اشارة [illegible] عليه قضاها [illegible] وهو مختار صاحب الهداية [illegible]

على

على يوم وليلة لا يلزمه القضاء وان كان اقل يلزمه كما في الاغماء وهو مختار شيخ الاسلام وفخر الاسلام وغيرهما
والعينين اى الايماء بالقلب والعين والحاجب اذا عجز عن الايماء بالراس وقال زفر يومى بحاجبيه لقربه
من الراس وان عجز فبعينيه لانهما في الرأس فتأخذ حكمه وان عجز فبقلبه لان النية التي لا تصح الصلوة
بدونها انما تقام به فيقام به عند العجز ولنا ان نصب الابدال بالرأى ممنوع والنص ورد بالايماء بالراس
على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره ولا يلزم القيام للعجز عن الركوع والسجود لان ركنية القيام لكونه
وسيلة الى السجود الذي هو نهاية التعظيم فيسقط الوسيلة بسقوط الاصل فيومى بهما قاعدا ولو اومى
بهما قائما جاز لكن الافضل هو الايماء قاعدا لكون راسه فيه اقرب الى الارض قال شيخ الاسلام يومى قائما
بالركوع قائما والسجود قاعدا ويتم ان عرض مرض بحسبه يعنى اذا صلى بعض صلوته صحيحا ثم مرض
فيما يبنى عليه بحسب مرضه بان اتمها قاعدا وان عجز عنه فموميا على ما مر لانه اذا بنى كان بعض صلوته
كاملة وبعضها ناقصة واذا استقبل كان كلها ناقصة فالبناء يكون اولى وفي المحيط لو قضى المريض
ما فاتت في الصحة جاز لان وقت القضاء متوسع والمعتبر حال الشروع او صح على موم استأنف يعنى اذا
كان مصليا بايماء وعرض عليه صحة بان قدر على الركوع والسجود استأنف صلوته لان بناء الاقوى على الاضعف غير
جائز وفي جامع الفقه لو افتتحها بالايماء ثم صح قبل ان يركع ويسجد جاز له ان يتمها بخلاف ما بعد الركوع والسجود
قوله او صح معطوف على مرض ولو قال وان عرض مرض يتم بحسبه او صحة على موم استأنف لكان اظهر لكنه
عطف الشرطية على الشرطية او على فاعلها فكم به [illegible] من يصلى قاعدا فقدر على القيام قال محمد استأنف
الصلوة لان اقتداء القائم بالقاعد جائز عندهما لا عنده فلم يجز البناء وهذا مبنى على مسئلة في فصل
الامامة ولو مستوعب الاغماء او وقت صلى يوجب قضاءها وقال الشافعى لا يوجب الاغماء القضاء اصلا [illegible]
كالجنون ولنا ما روى ان عليا رضه اغمى عليه اربع صلوات فقضاها والجنون كالاغماء عندنا في الاصح
والاعتبار في عدم لزومه اى لزوم القضاء بزيادة زمانه اى زمان الاغماء والجنون وخبر المبتدا على
ساعات يوم وليلة يعنى اذا زاد الاغماء على يوم وليلة بزمان يسير يسقط عنه قضاء الصلوات عند ابى حنيفة
لان اعتبار الزيادة هكذا ما اثر عن علي رضه وابن عمر [illegible] الاعلى [illegible]
خمس صلوات بوقت سادس اى صلوة سادسة يعنى قال محمد لا يسقط عنه ما لم يستوعب الاغماء الاوقات
ست صلوات لان الحرج المسقط للقضاء انما يحصل بالكثرة وهى تحصل بالتكرار وهو في الحقيقة يحصل بدخول الوقت
السادس فيعتبر بزمان الاغماء لانه لو نام اكثر من يوم وليلة يلزمه القضاء اتفاقا لانه مما لا يمتد يوما وليلة
والاصح [illegible] الخلاف تظهر فيما اذا اغمى عليه عند الضحى فافاق من الغد قبيل الزوال فعند ابى حنيفة
لا يجب القضاء وعند محمد يجب ما لم يمتد الاغماء الى خروج وقت الظهر اعلم ان الاغماء لو لم يستوعب المدة [illegible]
[illegible]

ومن تكلم بكلام الآدميين ثم أغمي عليه فلا يعتبر بتلك الافاقة ولو أغمي عليه يوماً وليلة لا يجب القضاء اتفاقاً لأن الجنون [illegible]
لضعف قلبه وهو مرض [illegible] كذا في التبيين وذكر في المحيط لو حصل الاغماء بما هو معصية كشرب الخمر [illegible]
يوم وليلة لا يسقط عنه القضاء اتفاقاً ولو حصل بالبنج قال محمد يسقط لأنه حصل بما هو مباح فصار كما لو
أغمي عليه بمرض وقال أبو حنيفة لا يسقط لأن هذا الاغماء حصل بصنع العبد والنص ورد في اغماء حصل بآفة
سماوية **فصل** في سجود التلاوة تجب سجدة التلاوة في أربعة عشر موضعاً [illegible]
الشافعي هي سنة لما روي أن عمر رضي الله عنه تلا آية سجدة في خطبته فاشرأبت الناس للسجدة فقال على رسلكم
فإن هذا شيء لم يكتب علينا ولنا قوله عليه السلام السجدة على من سمعها وعلى من تلاها وكلمة على للوجوب وما رواه محمول
على تأخير الأداء جمعاً بين الحديثين وتعد منها ص وقال الشافعي ليس في سورة ص سجدة لأن المذكور
فيها الركوع لا السجود ولنا أن النبي عليه السلام قرأ سورة ص وسجد [illegible] لا تخلو من تلك المواضع [illegible]
وقال الشافعي في سورة الحج سجدتان لقوله عليه السلام فضلت سورة الحج بسجدتين ولنا ما روي أنه عليه السلام عد سجدات
القرآن وعد في الحج واحدة ومعنى ما رواه أن في الحج سجدتين الأولى سجدة التلاوة والثانية سجدة الصلاة
بدلالة اقترانها بالركوع وعد في النجم فما بعدها منها وقال مالك سورة النجم وما بعدها ليست من مواضع
السجدة لما روي أن ابن عمر رضي الله عنه عد سجدات القرآن إحدى عشرة وقال ليس في المفصل سجدة ولنا ما روي
عن ابن عباس رضي الله عنه أنه سجد في النجم وما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أنه عليه السلام سجد في إذا السماء انشقت واقرأ باسم
ربك وتجب السجدة على من سمعها وإن كان جنباً إلا الحائض والنفساء وغيرهما ممن ليس بأهل لوجوب الصلاة
مطلق السماع سواء قصده أو لا لقوله عليه السلام السجدة على من سمعها ولو سمعها من النائم أو الطوطي والمجنون
قيل يجب وقيل لا لأن السبب سماع تلاوة صحيحة وصحتها تكون بالتمييز [illegible] لو قرأها يجب عليها
من سمعها منه لأن عقله [illegible] وأما وجوبها على النائم فعلى الاختلاف ولم يشترط في وجوبها
على السامع الذكورة والتكليف في التالي قال مالك يشترط ذلك لقوله عليه السلام للتالي عنده كنت إمامنا لو سجدت
لسجدنا معك والمرأة وغير المكلف لا يصلح أن يكون إماماً ولنا عموم ما روينا والمراد بما رواه كنت متبعاً [illegible]
تسجد فسجدنا لا حقيقة الامامة ألا يرى أن المحدث إذا تلاها تجب على السامع المتوضئ وإن لم يصلح أن يكون
إماماً له في الحال وهي بالفارسية موجبة عند أبي حنيفة إذا أخبره أي أخبر واحد من سمعها بأنها آية سجدة
سواء فهم معناها أو لم يفهم وقيده به لأنه لو لم يخبر [illegible] تكليفاً بما لا علم له [illegible] لأن نظم القرآن
ليس [illegible] معنى ما يكون سامعاً للقرآن من وجه وكان القرآن هو المعنى [illegible] بالنظم العربي
يشترط فهمها فكذا بالفارسية وفي المحيط الصحيح أنها موجبة اتفاقاً لأن القراءة بالفارسية قرآن [illegible]
فباعتبار المعنى توجب السجدة وباعتبار النظم لا توجبها فتجب احتياطاً لاختلاف العلماء عندهما [illegible]
[illegible]

آية السجدة فسجدها الامام أمرها [illegible] داء السجدة لأن سبب وجوبها وجد وكان المانع عن أدائها حرمة الصلاة
لزوم [illegible] الامامة فلما زال المانع بالفراغ عن الصلاة يؤدونها بعدها [illegible]
لا حكم لقراءة المؤتم [illegible] فلا يؤدونها بعدها لأن المؤتم محجور عن القراءة [illegible]
الصلاة لأن أداءها في الصلاة [illegible] اتفاقاً لأنه إن سجد الامام [illegible] خلاف موضع
التلاوة وإن سجد التالي وحده يكون خلاف موضع [illegible] لأن التالي لو كان [illegible]
يؤدونها [illegible] وتؤدى بعدها عن تلاوة خارج يعني إذا سمعوا في الصلاة آية السجدة من
رجل خارج عنهم يؤدونها بعد الصلاة لتحقق سببها وهو السماع والحجر [illegible] لو سجدوها في
الصلاة لا تؤدى لنهي النبي عليه السلام عن الأفعال [illegible] الصلاة سجدة تلاوة وجدت [illegible] ولا [illegible]
غيرهما فيه للصلاة ويسجد [illegible] عن تلاوة [illegible] والسبب [illegible] وهو السماع [illegible]
بالأجزاء في الأداء على حسب الوجوب يعني إذا قرأ آية السجدة عند طلوع الشمس ولم يسجد فأدّاها وقت
الزوال أو الغروب تجزئه عندنا وقال زفر لا تجزئه لأنه إذا لم يسجد حتى خرج الوقت المكروه وجب الأداء [illegible]
كاملاً فلا يؤدى في الوقت الناقص كما لو قضى [illegible] الغروب لأن السبب وجوب الصلاة هو الوقت
وكان الأصل أن يكون كل الوقت سبباً إلا أنه عدل [illegible] لئلا يقع الأداء خارج الوقت فإذا
خرج ولم يؤد [illegible] فصار كل الوقت سبباً وهو وقت كامل [illegible] ولنا أن سبب السجدة
التلاوة وهي وجدت في وقت مكروه [illegible] في الذمة بوصف [illegible] في الوقت المكروه [illegible]
[illegible] لم يسجدها بالايماء [illegible] ثم ركب فأومى لها لم يجز عنده
وجاز عندنا لما ذكرنا [illegible] الخلاف [illegible] من التقرير [illegible]
[illegible] الحكم بالإجزاء في الأداء على حسب الوجوب وليس كذلك لأن هذا الأصل متفق عليه [illegible]
[illegible] الوقت [illegible] عند زفر أيضاً [illegible] والواجب [illegible]
[illegible] السبب [illegible] بعد تلاوة [illegible]
إذا تلا آية السجدة على الأرض ثم ركب [illegible] لا يجوز عندنا لأنه وجبت كاملة [illegible]
[illegible] فلو [illegible] بالايماء أولى [illegible]
لاتحاد المجلس لما روي أنه عليه السلام كان يسجد واحدة [illegible] الآية في مجلس واحد لأن الاحتياج إلى تكرار الآية
للحفظ والتعليم [illegible] الآية [illegible] المجلس
بأن لا يفصل بين التلاوات عمل كثير [illegible] تكون كثيراً [illegible]
[illegible] من غصن إلى غصن [illegible] وفي المحيط [illegible]
[illegible]

واحد لضرورة تصحيحها ولو اختلف مجلس السامع التالي يتكرر الوجوب ولو تبدل مجلس التالي دون السامع
فالاصح انه لا يتكرر الوجوب اعلم ان هذا تداخل في السبب بان تجعل التلاوات كلها كتلاوة واحدة
لا تداخل في الحكم بان تجعل كل تلاوة سببا لسجدة فتداخلت السجدات فاكتفي بواحدة كما تداخلت الحدود
اذا تكرر الزنا والفرق ان التداخل في السبب الواحد المتداخل ينوب عما قبله وما بعده حتى لو تلا في مجلس فسجد ثم تلا
اخرى يكفيه تلك السجدة عنها ولا ينوب في الحكم الواحد الا عما قبله لو زنى فحد ثم زنى ثانيا يحد ثانيا وانما
جعل التداخل في السجدة في السبب وفي الحد في الحكم ولم ينعكس لان السجدة عبادة وتركها مع وجود
موجبها شنيع والحد عقوبة والغرض منه الزجر وهو يحصل بواحدة والكريم يعفو مع تحقق موجب العقوبة
الصلاتية وهي السجدة التي وجبت بتلاوة تعلق بها جواز الصلاة الى رجعية وهي ما وجبت بتلاوة
خارجها يعني من تلا آية سجدة فلم يسجد حتى دخل في صلاة فاعادها فسجد فيها اجزأته عن التلاوتين
فتكون الرجعية تابعة للصلاتية لكونها اقوى لان لها حرمتين حرمة التلاوة وحرمة الصلاة ولهذا لا تؤدى
الصلاتية [illegible] تنتقض طهارته ولو تحولت الى رجعية لاهتدا اذا لم يختلف المجلس فان اختلف يسجد للاخرى
بعد الصلاة لا بالعكس يعني لو تلا خارج الصلاة فسجد لها ثم تلاها في الصلاة لا تجزئ تلك السجدة عن الثانية
بل وجب لها سجدة اخرى لان الاقوى يكون مستتبعا لا تابعا ولو كررها في ركعتين يكتفي بواحدة اي لو كرر
بسجدة واحدة لابي يوسف عند محمد عليه سجدتان في ركعتين لانه لو تلا في ركعة وسجد ثم قام واعادها في
تلك الركعة فليس عليه سجدة اتفاقا واراد بهما ركعتي صلاة واحدة لانه لو كررها في صلاة اخرى فعليه
اخرى اتفاقا لمحمد ان التلاوة ههنا متفرقة فتتعدد السجدة اذ لو جعلناها متحدة يلزم اخلاء احدى الركعتين
عن القراءة ولابي يوسف ان المجلس متحد فتتحد التلاوة وليس من ضرورة الاتحاد في حكم بطلان التعدد
في حكم اخر فقلنا بالتعددية في حق جواز الصلاة وبالاتحاد في حق سبب السجدة لامكان العمل بالوجهين
وتكبيرة للوضع والرفع يعني يكبر لسجدة التلاوة لوضع رأسه ورفعه منه من غير تحريم ولا تحليل وعند
الشافعي يكبر تكبيرة الافتتاح ثم يسجد ثم يرفع رأسه فيتشهد ويسلم تسليمتين لانها عبادة فاعتبر
لها ما يعتبر للصلاة من الدخول والخروج ولنا ان المأمور به هو السجود فلا يزاد عليه بالرأي ولان
السجدة فعل واحد فلم يحتج الى تحريم وتحليل كما احتاجت الصلاة اليهما لكونها افعالا متغايرة

فصل

في صلاة المسافر ولم يعينوا ادنى مدة السفر الذي يتعلق به الرخصة من قصر الصلاة واباحة الفطر
وسقوط وجوب الجمعة وغيرها بمسيرة ثلاثة ايام ولياليها والتعيين [illegible] قدره هكذا
فتقديره بثلاثة ايام من اقصر ايام السنة مع الاستراحات في خلال النزول والاستراحة ملحق بالسير في
تكميل مدة السفر تيسيرا كذا في الغاية وسيرا حال من المسيرة المقدرة قبل ثلثة وهو سير الابل

الطريق الاول لانه تقدير وفي الثانية لا تقدير كذا في الغاية لا بيوم وليلة يعني عند الشافعي اقله مقدر بيوم
وليلة لما روي ان ابن عباس رضي الله عنه قال انا اخرج الى الطائف واقصر الصلاة وهو مقدر بيوم وليلة ولنا
قوله عليه السلام يمسح المسافر ثلاثة ايام ولياليها واللام فيه للاستغراق لعدم العهود فمعناه يمسح كل مسافر ثلاثة ايام
وذلك يقتضي ان يكون مدة السفر ثلاثة ايام لانها لو كانت اقل منها يكون المسافر كالمقيم في مدة المسح
في بعض الصور وذلك غير جائز لان التسوية بين حكم الراحة والمشقة خلاف موضوع الشرع ولو رخص لهم
يعني قطاع الطريق اذا سافروا واللص والعاصي بسفره يترخصون برخص السفر من القصر وغيره عندنا وقال الشافعي لا يترخص
لان الرخصة تخفيف وكرامة فلا يستحقها العصاة ولنا ان النصوص الواردة في القصر عامة لم تفصل بين
المطيع والعاصي ولانهم بالاسلام يستحقون الكرامة ونفس السفر ليس فيها معصية فلا تعتبر ما قدم وجوده
في الحقيقة الخلاف في انشاء السفر على المعصية اذ لو انشأ سفرا مباحا ثم غيره الى معصية فانه يترخص
اتفاقا لان الشروط انما تعتبر عند ابتداء الاسباب وهذا الخلاف في ذلك لكن المسافر فرض صحيح كطواف
البلاد ونحوه فرض القصر عزيمة يعني المفروض على المسافر في الرباعي ركعتان فقط عندنا لا رخصة يعني المفروض
عند الشافعي عليه اربع الا انه رخص له اداء ركعتين وفائدة الخلاف تظهر فيما لو المسافر ان الشفع الثاني
نفل عندنا وفرض عنده وفيما لو فات عن المسافر رباعية تقضى عندنا ركعتين وعنده اربعا وفيما لو
صلى اربعا ولم يقعد على الركعتين فصلاته فاسدة عندنا لانه ترك القعدة الاخيرة وتامة عنده له ان الاقامة
سبب للاربع والسفر سبب للقصر فيخير بينهما كما خير بين الصوم والافطار ولنا قول ابن عباس رضي الله عنه
ان الله تعالى فرض على لسان نبيكم الصلاة للمقيم اربعا وللمسافر ركعتين واما الصوم في السفر فيسر
من وجه وعسر من وجه لموافقة المسلمين وخلوه عن القضاء فصار التخيير مفيدا لا ان الناسخ الاختيار
منهما وتعين فيبدأ المسافر بالقصر فرض الرباعي قيدنا بالرباعي لانه لا قصر في الفجر والوتر واما
السنن فللمسافر ان يتركها عند البعض كذا في الغاية من مفارقة البيوت اي بيوت الموضع الذي اقام
لما روي عن علي رضي الله عنه قال لو جاوزنا هذا الخص لقصرنا اعلم ان المعتبر هو المفارقة بيوت الجانب
الذي خرج منه حتى لو فارقها منه وكان بحذائها من جانب اخر ابنية قصر وان كانت قرية متصلة بربض المصر
المصر اعتبر مفارقتها هو الصحيح وانه لا بد للتقصير من قصد مسافة السفر حتى لو سار الطالب بلا قصد
او قصد السفر بلا سير لا يقصر واما الاقامة فتثبت بمجرد النية لانها ترك السفر وفي ترك السفر يكفي مجرد
النية الى ان يدخل وطنه فلا يقصر اعلم ان صحة نية الاقامة مشروطة بشرطين احدهما ان يدخل بعد ما
سار مدة السفر واما اذا لم يسر فيتم صلواته بمجرد الرجوع الى وطنه وان لم يدخل فيه لانه نقض السفر قبل
الاستحكام وثانيهما ان لا يبطل وطنه وتوضيحه انما يكون ببيان الاوطان احدها بالاخر وهي ثلثة

هذا ما ذكره عامة المشايخ لكن المحققين منهم شرطوا من البدء وطن السكنى وهو الصحيح لان حكم السفر فيه باق فلم يصر وطنا حكميا يترتب عليه البطلان والوطن الاصلي يبطل بمثله لما روى انه عم عد نفسه بمكة مسافرا قال اتموا صلوتكم فانا قوم سفر وهذا انتقل عن الاول باهله واما اذا لم ينتقل ولكن استحدث اهلا ببلدة اخرى فلا يبطل وطنه الاول بل يتم فيهما ولا يبطل الوطن الاصلي بوطن الاقامة لان الشيء لا يبطل بما دونه ووطن الاقامة يبطل بمثله وبالوطن الاصلي ولو مستحدثا بفتح الحاء اى محدثا جديدا كذا في الصحاح والمستحدث بكسرها ان قدر انه اسم مفعول بمعناه ويكون ذكر الوطن بما اخذ جديدا وان قدر اسم فاعل فمعناه ولو كان المسافر متخذا وطنا جديدا فانه اذا دخل فيه لا يقصر لانه باق في ابطال الوطن السابق لما روى انه عم بالمستوطن المدينة تعد نفسه بمكة من المسافرين او نوى الاقامة في غير مفازة خمسة عشر يوما قيد به لان نية الاقامة في المفازة غير معتبرة لانها ليست محل الاقامة واما اهل المفازة الذين يسكنون فيها بالبيوت الشعر فيصح نية اقامتهم فيها لان الاقامة اصل لهم فلا تبطل بالانتقال عن مرعى الى مرعى الا اذا ارتحلوا عن موضع اقامتهم في الصيف وقصدوا موضع اقامتهم في الشتاء وبينهما مسيرة ثلثة ايام يصيرون مسافرين وفي المحيط اذا نوى الزوج الاقامة تصير الزوجة مقيمة تبعا له اذا كانت مستوفية مهرها المعجل وان لم تستوفها فالعبرة لنيتها لان لها ان تحبس نفسها عن الزوج وكذا الجيش مع الامير اذا كان رزقهم منه وان كان رزقهم من مالهم فالعبرة لنيتهم ان يذهبوا حيث شاؤوا وكذا الاجير مع مستاجره وتقديرنا بها اى مدة الاقامة بخمسة عشر يوما لا باربعة ايام يعني هي مقدرة عند الشافعي باربعة ايام لحديث عثمان رض من اقام اربعا فليصل اربعا لكن المختار في مذهبه ان تكون هذه الاربعة غير يومي الدخول والخروج ولنا ما روى عن عمر رض وابن عمر رض عنهما انهما قالا اقل مدة الاقامة خمسة عشر يوما والاخذ بقولهما اولى لان القصر كان ثابتا بيقين فلا يترك الا بمتيقن في الاقامة ولو نوياها اى الاقامة بمكة ومنى معا قصر ولا يتم الفرض فيهما لان الاقامة لو اعتبرت في موضعين لامكن اعتبارها في مواضع فلا يتحقق عند ابي حنيفة السفر الا اذا نوى قبل الدخول ان يقيم بالليل في احدهما فيصير مقيما بدخوله فيه لان اقامة المرء تضاف الى مبيته وان دخل الموضع الذي عزم الاقامة بالنهار يصير مقيما اعلم ان هذا اذا كان كل من الموضعين اصلا بنفسه واما اذا كان احدهما تبعا للاخر بان كان قريبا من المصر بحيث تجب الجمعة على ساكنه فانه يصير مقيما فيهما بدخول احدهما ايهما كان لانهما في الحكم كموطن واحد كذا في التبيين او العسكر الذي صرون يعني اذا نوى الاقامة خمسة عشر يوما العسكر الذي حاصروا حصنا للكفرة في دارهم او للبغاة في دار الاسلام اذا كان العسكر في غير مصر وعند ابي يوسف تصح اقامتهم اذا كانوا في بيوت المدر لانها موضع اقامتهم او اى العسكر قال في تكون

[illegible]

فيبقى مسافرا فيقصر لما روى ان عمر رض اقام باذربيجان ستة اشهر كان يقصر فيها الصلوة وفي المحيط لو وصل الحاج الى الشام وعلم ان القافلة انما تخرج بعد خمسة عشر يوما وعزم ان لا يخرج الا معهم لا يقصر لانه كناوي الاقامة ولو بقي من الوقت اى وقت الصلوة الرباعية اقل من قدر اداء ركعتين فسافر وصلاها لا باربع يعني قال زفر فرضه اربع فقيد بقوله فسافر لانه لو اقام فيه فعليه اربع ركعات اتفاقا وهذا الخلاف مبني على اصل مختلف فيه وهو ان المعتبر عنده الجزء الذي يسع فيه فرض الوقت لان السببية تتقرر فيه وعندنا المعتبر اخر جزء الوقت لان السببية تنتقل اليه الا انه يشكل على اصل زفر فيما اذا اقام في اخر جزء من الوقت فان عليه اربع ركعات اتفاقا واذا اقتدى المسافر بالمقيم في الوقت اتم اى المسافر الصلوة معه لان فرضه يتغير الى اربع باتباعه للمقيم لكن ان افسدها يصلي ركعتين لان لزوم الاربع انما كان للمتابعة وقد زالت بخلاف ما لو اقتدى المسافر به بنية النفل ثم افسدها حيث يلزمه الاربع لانه شرع بالاربع قصدا وقيد بقوله في الوقت لانه لو اقتدى به في فائتة عنه لا يجوز لان فرض المسافر لا يتغير بعد الوقت فيكون اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة الاولى نفل في حق المقيم وفرض في حق المسافر وان ام به اى اذا ام المسافر قوما مقيمين وام المقيم فرضه لانه التزم في الموافقة في الركعتين فينفرد في الباقي الا انه لا يقرأ فيهما الاصح كاللاحق المسبوق لانه وافق الامام في التحريمة في فرض القراءة فقد تأدى معه فيترك القراءة في الباقي احتياطا كما لو ادرك الاولى لم يقعد في حق المقيم لان اقتداء المقيم فائتة بالمسافر صحيح اذا اتحد الفرضان لان قعدة المسافر فرض في حقه ونفل في حق المقيم واتباع الضعيف على القوي جائز ويستحب الاعلام اى اعلام الامام بكونه مسافرا بان يقول اتموا صلوتكم فاني مسافر لانه اذا سلم على رأس الركعتين في الرباعية ظهر انه مسافر حملا لامره على الصلاح فيكون قوله بعد هذا زيادة اعلام بكونه مسافرا فلهذا صار مستحبا للامام اي يتم القوم صلوتهم ولو ادرك المسافر المقيم في شفعه الثاني امره بالكمال اى باتمام المسافر صلوته اربعا وقال مالك لا يكمل لان فرضه كان ركعتين حاصلة فقد ادى فاذا سلم الامام سلم معه ولنا انه بالاقتداء التزم متابعته فيما انعقد له احرام الامام واحرامه انعقد للاربع فيلزمه الاربع وان نوى اللاحق اى المسافر اللاحق المقتدي بالمسافر بالقصر لو دخل مصره لو ضوء اذا احدث في صلوته وقال زفر يتمها اربعا هذا الخلاف فيما اذا دخل بعد فراغ الامام من الصلوة اما اذا دخل قبله اتم اربعا اتفاقا وفيما اذا لم يتكلم ولو تكلم صلى اربعا اتفاقا له انه بدخول المصر صار مقيما ومن ضرورته انتقال فرضه الى الرباعية فصار كالمسبوق ولنا ان اللاحق خلف الامام حكما ولهذا لا يقرأ فيخرج عن الصلوة بخروج الامام حكما فتقررت الصلوة في ذمته ركعتين فاذا اتى به بعد فراغ الامام قضاء عما لزم مع الامام والاقامة انما تؤثر في الاداء لا في القضاء بخلاف المسبوق لانه مؤد حقيقة وحكما ولهذا يقرأ وكذا الخلاف لو نوى اللاحق

[illegible]

قيد باللاحق لان ... المسبوق لو دخل مصره ... للوضوء يصلي اربعا اتفاقا

الاقامة بعد الفوت وقال يتمها اربعا لان نية الاقامة وجدت في وقت الصلوة فيتمها اربعا ولما انها
وجدت بعد خروج الوقت فلا يتغير الفرض كما مر من ان التغير انما يعمل في الاداء لا في القضاء او لو اقتدى
اى المسافر في الاوليين عن القراءة ونوى الاقامة في القعدة افسدها اى عقد صلوته فيستانف صلوة المقيم
وصيرها رباعية وتحولا الى الشفع بعد وقال لا يتمها اربعا ويقرأ في الشفع الثاني لان التحريمة قد بطلت
بترك القراءة فيها فصار كالوقت كما في العجز ولهما ان حرمة المسافر موقوفة ان ثبت على السفر تفسد بتركه
بترك القراءة وان نوى الاقامة لا تفسد لان فرضه يكون الى غاية نية الاقامة كما ان سجدة السهو موقوفة
ان ثبت على السفر يسجد بعد الركعتين وان نوى الاقامة يسجد بعد الاربع وفي الحقائق قيد القعدة اتفاقي
كذلك الخلاف لو وجدت نية الاقامة في قيام الثالثة او ركوعها او بعد ركوعها عندهما انه يعيد القراءة لا الركعة
نفلا فلا ينوب عن الفرض لما اذا نوى بعد السجود فيستقبل اتفاقا وحكي الى شبابة القضاء الا الاداء
وقضى البيع اذا فاتته صلوة في السفر قضاها في الحضر ركعتين واذا فاتته صلوة في الحضر قضاها في السفر
اربعا لان الواجب على المسافر في الوقت كان ركعتين وعلى المقيم اربعا وبالفوت تقرر على ذلك فلا يتغير كما
المريض المصلي بالايماء مثلا اذا فاتته صلوات يقضيها في الصحة فيها لا بالايماء لان المعتبر فيه وقت الخروج
اذ لو كان المعتبر حال الفوات لزم جواز قضاء الصحيح مستلقيا بالايماء مع قدرته على الركوع والسجود وهذا
فصل صلوة الجمعة بضم الميم اسم من الاجتماع اضيف اليه اليوم والصلوة ثم كثر الاستعمال حتى حذف منها
المضاف الجماعة للجمعة شرط تاكد العقد اى عقد الركعة الاولى بالسجدة عند ابي حنيفة لان ما دون
الركعة ليست بصلوة فلا بد من وجود الجماعة الى تمام الركعة وقالا الشروع اى الجماعة شرط الشروع
الامام في صلوة الجمعة فيكفي وجود الجماعة فيه لان حاجة الامام الى الجماعة كحاجة الجماعة الى الامام ولما
كان كافيا في مجرد الشروع في حق الجماعة حتى لو اقتدى به رجل في الجمعة ثم سبق الحدث فتوضأ ومنع
الامام منها تتم المقتدي الجمعة اتفاقا فكذا الجماعة تكون كافية في مجرد الشروع في حق الامام وفائدة
الخلاف تظهر فيما اذا نفر الجماعة بعد شروع الامام قبل تمام الركعة فعنده يستقبل الظهر وعندهما يتم الجمعة
ولم يكن اعتبارها للاداء يعني ما يشترط الجماعة لاداء الجمعة بتمامها وشرطها زفر حتى لو نفروا
قبل قعود الامام قدر التشهد تبطل الجمعة عنده فيصلي الظهر عنده وعندنا يتم جمعة له ان الجماعة من
شرائط الجمعة فيشترط دوامها كدوام الطهارة وغيرها ولنا ان الجماعة شرط لانعقادها
لا شرط للاداء كالطهارة بدليل المسبوق بركعة يتم جمعة اتفاقا ولو كان الجماعة شرطا للاداء لما
جاز ذلك واقلها اى اقل الجماعة للجمعة ثلثة سوى الامام لانهم لا يتحملون عن ذلك الجمع
صبيح ولا نساء الا لحاجة وقال الكاساني لا تقام الجمعة باقل منهم لما روي ان ابا هريرة رض اقام الجمعة

اى في الجمعة وفي الحي اذا كان اى حي ذات الرايتين وحيلولة الطريق وهما ثلثة من ثلث مسائل الاولى
ان اقل الجماعة التي تقام بها الجمعة اثنان عند ابي يوسف وثلثة عندهما والثانية ان المراتين
في صلوة الامام اذا وقفتا في صف الرجال تفسد صلوة رجل من يمينهما ورجل من يسارهما ورجلين
من خلفهما الى آخر الصفوف عند ابي يوسف ولا تفسد صلوة رجلين عندهما الى آخر الصفوف بل الثلث
صلوة رجلين من خلفهما بحذائهما فقط وان وقفت ثلث تفسد صلوة ثلثة ثلثة من خلفهن الى آخر
الصفوف اتفاقا لان الثلث جمع صحيح فصرن بمنزلة حائط بين المقتدين وامامهم وان وقفت واحدة
تفسد صلوة رجلين من جانبيها وصلوة رجل من خلفها بحذائها فقط اتفاقا وبيان الثالثة ان
الطريق الذي يسع فيه العجلة اذا كان بين الامام والقوم او بين الصفين تمنع صحة الاقتداء
اتفاقا فاذا قام ثلثة على الطريق لا يمنع صحته اتفاقا واذا قام اثنان لا يمنع ايضا عند ابي يوسف
ويمنع عندهما له ان للمثنى حكم الجمع ولهذا اعطي له حكم الجمع في الميراث والوصية ولهما ان التثنية
باسم على حدة فيجب ان يكون حكمها مغايرا لحكم الجمع فاما اعطاء حكم الجمع في الميراث والوصية فبناء على دليل
على ذلك فلا يلزم الاطراد وتشترط لاقامة الجمعة المصر وهو عند ابي حنيفة كل بلدة فيها سكك و
اسواق ولها رساتيق ووال لدفع المظالم وعالم يرجع اليه في الحوادث هو الاصح كذا في التبيين
وعن ابي يوسف انه كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام وهو مختار الكرخي وعنه ايضا انه يبلغ
سكانه عشرة آلاف او فناؤه وهو ما اعد لحوائج المصر من ركض الخيل والخروج للرمي ونحوها و
في نية لا بد ان يكون متصلا بالمصر حتى لو كان بينه وبين المصر فرجة من المزارع والمراعي
لا يكون فناء له وقدر بعضهم عند محمد باربع فراسخ وعند ابي يوسف بميلين وفناء المصر حكم
في حق اقامة صلوة الجمعة والعيدين فلا يجوز اقامتها في القرى عندنا هذا نوع لما قبله وعند الشافعي
يجوز لما روي ان ابا هريرة رض اقامها في جواثا وهي قرية من قرى البحرين ولنا قوله عم لا جمعة
ولا تشريق الا في مصر جامع وفي المحيط القروي اذا دخل المصر ونوى ان يمكث يوم الجمعة يلزمه الجمعة لانه
صار كواحد من اهل المصر ولو نوى ان يخرج في يومه ذلك قبل دخول وقت الجمعة او بعده لا تلزمه
والوالي اى وتشترط لاقامتها الوالي وهو السلطان او نائبه وهو الامير او القاضي وقال
الشافعي انه ليس بشرط اعتبارا بسائر الصلوات ولنا قوله عم من ترك الجمعة وله امام عادل
او جائر فلا جمع الله شمله يشترط فيه ان يكون له امام ومنعها اى اقامة الجمعة في ايام الموسم بمنى
ووضع في الحجة لان العيد لا يصلى بمنى اتفاقا وتقييدنا بمنى لانها لا تصح في عرفات اتفاقا من الخليفة
مطلقا اى سواء كان فيها امير مكة او امير الحجاز او الخليفة او لم يكن وقالا تقام فيها الجمعة اذا كان

لما أنه من الشرف فلا يقام فيه الجمعة كما لا يقام صلوة العيد ولهما أن منى تتمصر في أيام الموسم لاجتماع
شرائط المصر من الامير والابنية والاسواق ويتحول مصرا البيت شرطا لان الدنيا على شرف الزوال واما عدم
اقامة صلوة العيد فلاشتغال الحاج بالمناسك لا لعدم المصرية وجعلوا وقتها اى وقت الجمعة ممتدا الى العصر الى المغرب
وقال مالك ممتدا الى المغرب وهذا بناء على ان وقت الظهر والعصر واحد عنده ولو خرج الوقت وهو فيها
اى الامام في اداء الجمعة تأمره بالاستئناف الظهر لان الجمعة غير الظهر اسما وقدرا وشرطا فلا يجوز اداء
فرض بتحريمة فرض آخر الا بامامها اربعا يعني عند الشافعي يتمها اربعا لان الجمعة ظهر مقصور لاجل الخطبة
لما روي ان عمر رضه قال انما قصرت الصلوة لمكان الخطبة لكن قصره كان مشروطا بالوقت فاذا
فات عادت اربعا وخطب فيها اى الامام قبل الجمعة وبعد الزوال لانه عم فعل كذا ولم نشترط الفصل بجلسة
خفيفة مقدار ثلاث آيات بين الخطبتين في الجمعة وقال الشافعي هو شرط لانه منقول متواتر فصار كالمتواتر
ولنا ما روي ان عثمان رضه لما استخلف فصعد المنبر قال الحمد لله فحصر فنزل فصلى فلم ينكر عليه احد من
الصحابة والاقتصار على ذكر الله كالتكبير والتهليل ونحوهما يجزئ اى كاف عند ابي حنيفة عن الخطبة
وقالا لا يجزئ الا اذا كان كلاما يسمى خطبة عرفا قيل اقله مقدار قول التحيات الى آخره وفي الكفاية الخلاف
فيما اذا ذكر الله لقصد الخطبة لانه لو ذكر الله لغيره كما اذا عطس فقال الحمد لله لا يجزئه عن الخطبة اتفاقا
لهما ما روي ان النبي عم صلى الجمعة عقيب الخطبة الطويلة ثم قال صلوا كما رأيتموني وله ما سبق من حديث
عثمان رضه ولم نشترط القيام اى قيام الامام في الخطبة والطهر والستر اى طهارة الخطيب وستر عورته
وتلاوة آية والايصاء بالتقوى وافاد قوله عم اوصيكم بتقوى الله والصلوة على النبي عم وقال الشافعي
كل ذلك شرط اما الطهر والستر والتلاوة فلان الخطبة قائمة مقام شطر الصلوة فيشترط فيها ما يشترط
للصلوة واما الايصاء والصلوة على النبي عم فلان الخطبة متوارثة بهما ولنا ان ذكر الله تعالى في قوله تعالى
فاسعوا الى ذكر الله مطلق والمراد به الخطبة بنقل ائمة التفسير فيجوز الخطبة قاعدا ومحدثا لحصول
المقصود ويكره تركه ذلك اى جنس المذكورات لمخالفة السنة وكونها كشطر الصلوة من جهة الثواب
لا من جهة كل وجه ولهذا لم يشترط فيها استقبال القبلة وجاز الجمعة لمن جاء بعد الفراغ عن الخطبة
ولا تجب الجمعة على مسافر وامرأة ومريض وعبد اما المسافر والمريض فلان في وجوبها حرج
عليهما واما المرأة والعبد فلاشتغالهما بخدمة الزوج والمولى بخلاف الصلوات الموقتة فان كلا
منهم يؤديها بنفسه في زمان يسير واما وجوبها على المكاتب والعبد المأذون فالمشايخ اختلفوا
فيه وفي التجنيس اذا اخرج العبد الى الجمعة ان كان يعلم ان مولاه يرضى بذلك جاز والا فلا والاعمى
لا تجب عليه اى لا تجب الجمعة على الاعمى عند ابي حنيفة ولا اعمى معطوف على ضمير تجب باعادة حرف لا اى
الاعمى لا تجب عليه مطلقا اى سواء وجد قائدا يقوده الى الجامع او لا وقالا تجب عليه اذا وجد قائدا

والج

ولهما ان وجد اعمى قائدا فيجب بالاعمى لان المقعود لا يجب عليه الجمعة ولا يجوز ان وجد حاملا اتفاقا لانه اعجز
عن الاعمى لان المقعد عاجز عن اصل السعي والاعمى قادر عليه الا انه لا يهتدي فاذا وجد من يهديه
كالصحيح الضال اذا وجد دالا الى الجامع كذا في الكفاية وكذا العاجز عن الوضوء والتوجه مع من يساعده
يعني من عجز عن الوضوء او عن التوجه الى القبلة وعنده من يوضيه او يوجهه اليها يجوز له التيمم
والصلوة الى غير القبلة عند ابي حنيفة خلافا لهما لان العاجز بنفسه فلا يعتبر قادرا بالغير ولهما
انه وان كان عاجزا بنفسه لكن بواسطة المساعد صار قادرا فيتوجه اليه الخطاب فلو حضروا
اى المسافر ونحوه اداها اى الجمعة بعد اداء الظهر افسدتها اى صلوة الظهر بالجمعة اى بسبب حضورها
وقال زفر لا تفسد لان المامور به في حقهم الظهر دون الجمعة لانهم ما كلفوا باقامتها فاذا ادوا الظهر
سقط الفرض عنهم فلا ينتقض بعد الحكم بصحته ولو راح المسافر الى الجمعة وصلاها انتقض ظهره
وينقلب نفلا وكان كالاول من الجمعة فرضا وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا شرع مع الامام فخرج
الوقت قبل ان يتم الامام الجمعة فعندنا يلزمه اعادة الظهر وعلى قوله لا ينتقض ظهره المبسوط
البكري ولنا ان الجمعة فرض على كل واحد وانما وضعت عن المسافر ونحوه للعذر والحرج فاذا شهد
الجمعة فقد زال العذر فيكون مامورا بالجمعة واجزت امامتهم فيها اى امامة المذكورين في الجمعة
ما عدا المرأة وقال زفر لا يجوز امامتهم لان فرضهم الظهر دون الجمعة فصار الاقتداء بهم كالاقتداء
بالصبي ولنا ان عذر الحرج قد زال بحضورهم ووقعت صلوتهم فرضا فيصح الاقتداء بهم لكونهم اهلا للامامة
بخلاف الصبي لانه مسلوب الاهلية وتكره جماعة الظهر للمعذور ونحوه اى اداء الظهر بجماعة مكروه اتفاقا
لانه يكون تقليلا لجماعة الجمعة ومعارضة لها وكذا المسجونون وفي القنية اهل المصر اذا لم يصلوا الجمعة
لمانع يكره لهم اداء الظهر بجماعة وجعلنا الظهر اصلا على المعذور وغيره لان ولو قال الجمعة لكان اولى لا
اقامة المضمر مقام المنصوب قليل بمعنى عند زفر الجمعة فرض عليهم لان الفرض ما يتعلق به العقاب
وغير المعذور مامور بالجمعة لا بالظهر فيكون هي اصلا في حقهم ولنا ان ما تمكن به العبد بنفسه هو الظهر
دون الجمعة لتوقفها على شرائط لا يمكن تحصيلها على الانفراد فيكون هو الاصل في حق الكافة الا ان
غير المعذور مامور باسقاطه باداء الجمعة ورخص للمعذور تركها ترفيها له فنفينا الاعادة اى اعادة
الظهر عن غير المعذور بعد اداء الامام الجمعة وهذا تفريع لما قبله يعني اذا صلى غير المعذور الظهر في منزله
قبل اداء الناس الجمعة يجوز عندنا ولا يجب عليه اعادته لانه ادى فرض الوقت في موضعه وقال
زفر لا يجوز ويجب عليه اعادته لان الفرض عليه هي الجمعة والظهر خلف عنها ولا صحة للخلف مع قدرته
الاصل فقيد بقوله بعد اداء الامام لانه قبل ادائه لا يعيد الظهر اتفاقا وسعيه اليها اى سعي من صلى الظهر
الى الجمعة بعد ... عند ابي حنيفة ... الامام ... اذا امكنه ان يدركها

لم يمكنه لبعد المسافة. فإن سعى اختلفوا على قوله وقالا لا ادراك يعني ادراك الامام مبطل عندهما. المراد
ان بعد خروج الامام وقيل المراد به ان تم الجمعة مع الامام صح لو تكلم بعدما شرع في الجمعة مع الامام ولم يتم
معه لا يبطل الظهر عندهما فقيد بالسعي لانه اذا لم يسع بان صلى الظهر في الجامع ولم يرغب الجمعة لا يبطل
اتفاقا وقيد بقوله اليها لانه لو خرج لا يريد الجمعة لا يبطل ظهره اتفاقا وقيدنا بقولنا قبل فراغ الامام في الصلوة اذ
لانه لو خرج اليها بعد فراغ الامام لا يبطل ظهره اتفاقا لهما ان الظهر تم بالاداء فلا ينتقض بما هو دونه
وهو السعي وانما ينتقض بما فوقه وهو الجمعة وله انه ارتفض بما اداه بالسعي اليها وهو سبب لاداء الجمعة فاقيم
مقام المسبب احتياطا في حق وجوب النقض او حكم باتمامها اربعا لادراكه التشهد يعني اذا ادرك الامام
في القعدة يصلي اربعا عندهم وفي قال ابو حنيفة في الكبير قلت لمحمد يصلي ... الظهر يعني بنية الجمعة فما
يصنع وقد جاء به الاثر وهو قوله عم من ادرك ركعة من الجمعة فقد ادركها ومن ادركهم قعودا صلى
اربعا الا ان الاربع عند الشافعي ظهر محض وعند محمد جمعة من وجه لانه نوى الجمعة لادراكه جزءا منها وظهر
من وجه لانعدام شرائط الجمعة فيما يتوقف فباعتبار الجمعة تفترض القعدة على راس الثانية والقراءة في
الشفع لانه تطوع وباعتبار الظهر لا تفترض فوجب القعدة والقراءة في الكل احتياطا وقالا جمعة وفي
الحقائق اذا ادركه في ركوع الركعة الثانية يصلي ركعتين اتفاقا ولفظ التشهد شامل لتشهد الجمعة
والتشهد الذي بعد سجود السهو ولهما قوله عم من ادرك الامام في التشهد يوم الجمعة فقد ادرك الجمعة
والمراد من القعود فيما رواه محمد قعود بعد الصلوة لانه لم يقل قعود تمة الصلوة ولو كان فيها اي في الجمعة
فتذكر الفجر اي عدم ادائه حكم بالمفتي اي يعتد باتمام الجمعة ان فاتت هي لا الظهر اي لو خاف عن فوت
الجمعة دون الظهر ان صلى وقدما الفجر اي فلا يبتدأ بالفجر فيقيد بفوات الجمعة دون الظهر لانه لو علم انه لو قضى
الفجر يدرك الجمعة مع الامام بدأ بالفجر اتفاقا وان علم انه يفوت عنه الظهر لا يبتدأ بالفجر اتفاقا لانه كان الظهر
فرض الوقت فاذا فاتت بعضا الفجر سقط الترتيب وعلى ان فرض الوقت هو الظهر هو غير فائت
الجوامع غير جائز يعني اداء الجمعة في مصر واحد لا يجوز الا في جامع واحد عند ابي حنيفة لان الجمعة جامعة
للجماعات فلا يجوز التفريق وفي الخلاصة صلوة العيد جائز اتفاقا ويشترط لاثنين اي يشترط ابو يوسف
جواز الجمعة في الجامعين فقط حيلولة نهر اي ان تكون في البلدة فيها نهر كبير ليصير ذا كمصرين
وان لم تكن بهذه الصفة فصلوا في موضعين فالسابقة صحيحة وان ادوا معا او جهل السابقة
بطلتا عنده واجازه مطلقا اي اجاز محمد تعدد الجوامع سواء كان فيه نهر او لا لان المصر الواحد
اذا تباعد يكون كل طرف كمصر فيجوز تيسيرا للناس وهو رواية عن ابي حنيفة كذا في الكفاية ولم يقدر
ثلثة اميال الى الجامع للوجوب على الخارج يعني لم يشترط علماؤنا في وجوب الجمعة على من هو خارج
عن المصر ان يكون بينه وبين ... الجامع ... فرسخ ... في وجوب الجمعة

ابي حنيفة على اهل كل قرية تقبل اي تجمع جرا اجتماع مع المصر اي مع قرى مصر لانه حينئذ يكون تابعة للمصر فاهلها يكون
كاهله وبحكم به اي ابو يوسف بوجوب الجمعة عليهم اي على اهل المصر لكونهم مشتغلين بمصالح ... وهو الحد
الذي من فارقه يثبت له حكم السفر ومن وصل اليه يثبت له حكم الاقامة لان اي ربع من هذا الحد لا يكون
من اهل المصر حقيقة وحكما فلا تجب عليهم الجمعة وعند محمد لوجوب الجمعة سماع النداء اي مكان يمكن
ان يسمع نداء الجمعة من اعلى المواضع لقوله عم الجمعة على من سمع النداء وقيل تجب على من بينه وبين المصر فرسخ
وعليه الفتوى من الحقائق وخروج الامام قاطع للصلوة والكلام عند ابي حنيفة عبارة الخروج وارادة
على عادة العرب من انهم يتخذون للامام مكانا عاليا تعظيما لشانه فخروجه منه حين اراد الصعود
هكذا نشاهد في ديارهم والعاطلع في ديارنا يكون قيام الامام للصعود واجازاه اي الكلام فقبلا
به لان الصلوة غير جائزة اتفاقا بعد خروجه الى الخطبة. المراد بالصلوة النافلة لان قضاء الفوائت جائز
اتفاقا والمراد بالكلام كلام الناس دون التسبيح ونحوه وقيل المراد به اجابة المؤذن واما غيره من الكلام
فغير جائز اتفاقا وقيل المراد به مطلق الكلام والاول اصح كذا في الكفاية له قوله عم خروج الامام يقطع
الصلوة وكلامه يقطع الكلام فسر عم قوله الخطبة تقطع الشركة وله قوله عم اذا خرج الامام فلا صلوة ولا كلام
ولان الكلام قد يمتد فيؤدي الى استماع الخطبة فيكون ممنوعا واما البعيد من استماعها فالاحوط له
السكوت واختلف في جلوس الامام اذا سكت فعند ابي يوسف يباح له الكلام وعند محمد لا وفي القنية
الكلام في خطبة العيد غير مكروه اتفاقا ومنعه اي مستمع الخطبة عن رد السلام والتشميت وقال الشافعي
يجوز له ان يرد السلام ويشمت العاطس لان رد السلام واجب فلا يجوز تركه وقد يعذر انه عم كان
يخطب فدخل سليك فامره عم ان يصلي ركعتين ولنا ما رواه ابو حنيفة قريبا وحديث سليك كان
قبل المنع عنه ويحتمل بعده فقد روي انه عم سكت حتى صلى ركعتين فصار كانه في غير حال الخطبة
وجعلها اي ابو يوسف السنة بعدها ستا اي بعد الجمعة ست ركعات وهي اربعا كالتي قبلها فقوله
بعدها لان النفل قبلها اربعا اتفاقا له ما روي ان النبي عم كان يصلي بعد الجمعة اربعا ثم ركعتين
اذا اراد ان ينصرف ولهما ما روي انه عم قال من شهد منكم الجمعة فليصل اربعا قبلها وبعدها
اربعا فلما تعارض الحديثان رجح قوله على فعله ثم اختلفوا في نية تلك الاربع قبل ... السنة
الاحسن الاحوط في موضع يشك في جواز الجمعة وثبوت شرطها انه نويت ان اصلي آخر ظهر ادركت
وقته ولم اصله بعد وقيل الاولى ان يصلي الظهر بهذه النية ثم يصلي اربعا بنية السنة كذا في القنية

باب صلوة العيدين وتكبيرات التشريق تجب صلوة العيد على من تجب عليه صلوة الجمعة
وانما وجبت لانه عم واظب عليها من غير ترك من ارتفاع الشمس الى الزوال هذا بيان لوقتها

وهو غير مكبر جهراً يعني لا يجهر بالتكبير في طريق عيد الفطر عند ابي حنيفة وقالا يجهر كما يجهر في الاضحى وله ان الثناء
والاصل فيه الاخفاء الا ان الشرع ورد بالجهر في الاضحى لكونه يوم تكبير ولا كذلك الفطر كذا في شرح المجمع
اقول الظاهر ان هذه الجملة الاسمية حال وكان ينبغي ان لا يقصد بها الخلاف في جهر تكبير الفطر دون
الاضحى وعبارته وقعت عامة فلا قرينة تخصصها بالفطر ولم يتنفل قبلها اي قبل صلوة العيد وقال
الشافعي لا يكره فيقيد بقوله قبلها لان التنفل بعدها غير مكروه اتفاقا فيكره في المصلى خاصة والاصح انه
مكروه فيه وفي غيره كذا في الهداية لانه صلوة الضحى وفضيلتها جزيلة ولنا ما روي انه عم لا صلوة في
العيدين قبل الامام ويعجل الاكل في عيد الفطر ويؤخره في الاضحى ويتطيب ويلبس احسن ثيابه يستحب هذا في
لانه عم كان يفعل كذا ويزيد في الاولى اي في الركعة الاولى بعد الافتتاح ثلث تكبيرات قبل القراءة
ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلث تسبيحات كما يسبح في الركوع وقال الشافعي يكبر بعد تكبيرة الافتتاح
سبع تكبيرات يذكر الله بينهن وفي الثانية بعد القراءة قلنا هذه مسئلة اخرى يعني عندنا يزيد في الركعة
الثانية ثلث تكبيرات بعد القراءة ويكبر رابعة يركع بها لا خمسا قبلها يعني عند الشافعي يكبر خمس تكبيرات
قبل القراءة ويذكر الله بينهن لما روي انه عم فعل كما ذكره ولنا ايضا بما روي انه عم فعل كما ذكرنا
فلما تعارض الروايتان اخذنا بالاقل لكون التكبيرات الزوايد ورفع الايدي خلافا للمعهود في الصلوة
ويرفع فيها اي في التكبيرات الزوايد يديه لقوله عم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها تكبيرات
العيد ولا يقضي صلوة العيد لو فاتته بان صلى الامام ولم يدركه لانه شرط ليكملها لا يقدر المنفرد على تحصيلها
اما اذا فاتت عن الامام ايضا فانها تقضى كما يجيء وبالثناء قال ابو يوسف من ادرك الامام في الركوع اي ركوع
صلوة العيد بالتسبيح فيه لان الركوع محل التسبيح ومحل التكبيرات كان القيام وقد فات عنه
ومحلها بالتكبير بعد فالا يكبر تكبيرات العيد ما دام الامام راكعا لان الركوع قيام من وجه الا ترى
ان من ادرك الامام في الركوع يكون مدركا لتلك الركعة والركعة اسم لما يشتمل على القيام والركوع
والسجود والتكبيرات واجبة فيكون الاتيان بها اولى ولو رفع الامام راسه بعد ما ادى بعض التكبيرات
يتابع الامام ويسقط عنه التكبيرات الباقية من المفتح وتؤخر بالعذر صلوة عيد الفطر الى الغد
بعذر كما اذا شهدوا بعد الزوال برؤية الهلال او قبله بحيث لا يمكن جمع الناس فقط من قوله الى الغد
انها لا تؤخر الى ما بعد الغد لان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه لما روي انه عم اخرها
ولم يرو انه عم اخرها الى ما بعد الغد فبقي على الاصل والاضحى الى ما بعده يعني تؤخر صلوة عيد
الاضحى الى ما بعده بغير عذر ايضا اي كتاخيرها الى الغد لان صلوتها موقتة بوقت الاضحية فيجوز ما دام
وقتها باقيا وفي التبيين فتقيد العذر فيها لنفي الكراهة حتى لو اخروها الى ما بعد الغد من غير عذر
جازت الصلوة وقد اساؤا [illegible]

وفي خطبة يوم الاضحى احكام الاضحية وتكبيرات التشريق والتكبير اي وقت تكبير التشريق من فجر عرفة الى
عصر النحر عند ابي حنيفة وختماه اي بالتكبير آخر ايام التشريق اي في يوم عصر اليوم الثالث وتمسك كلا
القولين رواية فعل النبي عم لكن ابا حنيفة اختار رواية الاقل لكون الاصل الاخفاء كان الاخفاء او
اختار رواية الاكثر احتياطا لان التكبير عبادة ورواه الى ابي محل اطلاق التكبير جهرا ويستدل لهذا
على رعاية الذكر سرا وقد صح ان ابن مسعود قال للقوم مجتمعين يهللون برفع الصوت ما اراكم
الا مبتدعين حتى اخرجهم من المسجد فان قالوا رفع الصوت بالذكر جائز ذكره الاحماق قلت اذى
درجات الاختلاف ايراث الشبهة فينبغي ان يجتنب عنه من ادعى سلوك طريق الورع ولم تبدأ بظهر النحر
الى فجر آخرها يعني قال الشافعي يبتدأ التكبير عقيب ظهر يوم النحر ويختم عقيب الصبح في آخر ايام التشريق لما
روي ان ابن عمر رضه قال كذا لكن ما تمسك به المفتي هو المشهور وهو على المقيمين اي التكبير واجب عليهم
عند ابي حنيفة بالمصر فلا يجب على اهل القرى عقيب اداء مكتوبة فلا يجب بعد النوافل وبعد الوتر ايضا
وان كان واجبا عنده لكنه غير مكتوبة وفي قوله عقيب اشعار بانه مشروط بان لا يتخلل ما يقطع حرمة الصلوة
حتى لو قام وخرج من المسجد او تكلم فانه لا يكبر ولو قام ولم يخرج من المسجد فانه يكبر كذا في التحفة
بجماعة فلا يجب على المنفرد مستحبة فلا يجب على النساء اذا صلين بجماعة فان اقتدوا على [illegible] يجب
فلا يجب على كل من صلى المكتوبة على اي وجه كانت لانه شرعت تبعا للمكتوبة فيؤديها كل من يؤديها
ولنا ان الجهر بالتكبير ثبت على خلاف القياس والنص الذي ورد به كان جامعا لهذه الشرائط فينبغي
ان يراعى جميعها وتكبيره المعهود يعني تكبير التشريق عندنا ما هو المعهود وهو المأثور عن الخليل عم وهو
ان يقول مرة الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد لما روي ان الله تعالى امر
جبرائيل ان يذهب الى ابراهيم بالفداء فلما اضجع ابنه للذبح قال الله اكبر الله اكبر كيلا يعجل بالذبح فلما سمع
ابراهيم صوته علم انه يأتيه بالبشارة فقال لا اله الا الله والله اكبر فلما سمع اسماعيل كلامهما علم انه فدي
فقال الله اكبر ولله الحمد هكذا ثبت من الاجلاء فلا ينبغي ان يترك بعضه كذا في المحيط لا كما قال
يعني الشافعي يقول ثلث مرات الله اكبر ولا يزيد عليها لان المنصوص عليه هذا التكبير فصل صلوة
الخسوف والكسوف يجمع امام الجمعة الناس في الجامع او في المصلى ويصلي بغير خطبة ولا اذان ولا اقامة
للكسوف لما روي انه عم صلى بالناس في الكسوف بغير خطبة ودعا حتى انجلت الشمس لا للخسوف فلا يجمع
الامام بالناس للخسوف لتعذر اجتماعهم ليلا وان لم يجمع الامام في الكسوف صلى الناس
فرادى ويصلي ركعتين بركوعين لا باربع يعني عند الشافعي يركع في كل ركعة ركوعين ويقرأ بينهما من القراءة
الفاتحة والسورة بما قبله في القيام الاول ثم يركع ثم يقوم ثم يقرأ آل عمران بعد الفاتحة ثم يقرأ في القيام
الاول [illegible]

ولنا ما روي انه عم صلى صلوة الكسوف بركعتين والى اربع قيامه وركوعه وسجوده والنقصان لهذه
الرواية لكونها موافقة للاصل لانه لم يجد ركعة الا بركوع واحد ويطول القراءة ويخفف الدعاء وهذا بيان
للافضلية والامام يخافت في صلوة الكسوف عند ابي حنيفة لما روي انه عم خافت في صلوة الكسوف
ويأمر بالجهر اي ابو يوسف يجهر الامام لما روي انه عم جهر بالقراءة في صلوة الكسوف ولكن الرجحان للرواية
الاولى لقوله عم صلوة النهار عجماء اي ليس فيها قراءة مسموعة كذا في شرح المصنف وقال في الحلية الكلية
الواقعة حالا كانت لا تدل على الاطلاق لكن دلت عليه هيهنا بارداف قول ابي يوسف فوك قوله ويأمر بالجهر
على ان الامام لا يجهر عند صاحبيه فلا يكون قوله على ان الجملة الاسمية الواقعة تدل على قول ابي حنيفة بعد ذكر
صدر الكتاب انها لا تدل على الاطلاق والارداف انما يكون بيانا للقول الذي [illegible] المذهب من الجملة بحيثما من المطلق
لحمل الارداف [illegible] فهم المذهب الى حال ان جعل الاسمية حالا هيهنا [illegible] على تقدير مناسبة غير [illegible]
المطلق بالارداف في تقدير ولانه كان عليه ان يشير اليها ذهبا وجهه فينبغي ان لا يجعل الاسمية حالا بل كلاما تاما
لان قوله ويطول [illegible] ثم يدعو الى الانجلاء اي انجلاء الشمس **فصل** في الاستسقاء وهو طلب
الماء عند طول انقطاعه الاستسقاء استغفار ودعاء وليس فيه صلوة مسنونة عند ابي حنيفة لما روي انه عم
استسقى من غير ان يصلي وامرا بركعتين كالعيد بقراءة جهرية وخطبة وتكبيرات زوائد كما في صلوة
العيد ويستقبل الدعاء الى القبلة قائما والناس قعود مستقبلوا القبلة والامام لا يقلب رداءه عند ابي حنيفة
لان المشهور عن النبي عم في الاستسقاء الدعاء بلا صلوة ولا قلب رداء وامره به اي قال محمد يقلب الامام رداءه
وصفته ان كان مربعا يجعل اعلاه اسفله وان كان مدورا كالجبة يجعل جانبه الايمن على الايسر لما روي
انه عم صلى الاستسقاء وقلب رداءه لعل تقليبه عم للتفأل لينقلب حالهم من القحط الى الخصب [illegible]
من قبل الرداء لا المأموم وقال مالك يقلب القوم اردبتهم موافقة للامام قيل ينبغي ان يخرجوا ثلثة ايام
مع الصبيان ويخرج دوابهم والشيوخ ويتعد كل من الرجال والنساء والصبيان في موضع يتفرقون
ويتبعدون الاطفال عن امهاتهم والذمي لحضوره [illegible] عن حضور الاستسقاء مع الناس وان كان
مالك لان الكفر [illegible] يستجاب دعائهم في الشدة قال الله تعالى فاذا ركبوا في الفلك دعوا الله مخلصين له الدين
فلما نجاهم الى البر ولنا ان الاستسقاء لطلب الرحمة والكفر من اهل السخط واللعنة ولا يصلح حضورهم [illegible]
الوقت **فصل** في التراويح لو ذكر هذا الفصل عقيب فصل النوافل لكان انسب تسن للناس بالاجماع
اختار لفظ تسن ردا لقول الروافض لا تسن لان التراويح سنة لا الاصح لمواظبة الخلفاء الراشدين عليها وقد
قال عم عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي في شهر رمضان بعد العشاء فيه لان ادائها
قبل العشاء لا يجوز في الاصح واما قبل الوتر وبعده فجائز وهو مختار صاحب الهداية ويصلوا اي [illegible]

قدره واصغر اي تسع وعشرون واصغر ثم يوترون بجماعة وهذا اللفظ يدل على ان التراويح يصلى قبل الوتر وهو مختار
مشايخ بخارى وقال الامام الشهيد الصحيح انه لو صلى التراويح قبل العشاء لا يكون تراويح [illegible]
الوتر بجماعة بشهر رمضان لانعقاد الاجماع عليه **فصل** في صلوة الخوف لا يجيز ابو يوسف صلوة الخوف
بعده اي بعد النبي عم لانها انما شرعت بخلاف القياس لاحراز فضيلة الصلوة خلف النبي عم وهذا المعنى
انعدم بعده ولهما ما روي ان حذيفة صلى صلوة الخوف بطبرستان [illegible] بمحضر من الصحابة فلم ينكروا
ولو كانت مخصوصة لما صلوها وجوازها خلف النبي عم لم يكن لادراك الفضيلة بل كان لقطع المنازعة عند
قول كل منهم انا اصلي مع الامام والمنازعة يحتمل ان توجد بعده عم وصورتها اي صلوة الخوف ان تحضر [illegible]
بان يجعل الامام العسكر طائفتين للصلوة والعدو بحيث طائفة يقفون في وجه العدو وطائفة يقتدون بالامام
فيصلي باحديهما وهم الذين اقتدوا به ركعة ويمضي هي اذا اتم الامام الركعة الاولى تمضي هذه الطائفة وتقف
في وجه العدو وتجيء الاخرى يعني تاتي الطائفة الواقفون فيصلي الامام بهم الركعة الثانية ويتشهد و
يسلم ولم يسلموا ويمضون الى وجه العدو ثم تاتي الاولى وهم الذين صلوا مع الامام الركعة الاولى
فيؤدون ركعتها الثانية بغير قراءة لانه اللاحق في حكم المقتدي فيتشهدون ويسلمون ويمضون الى وجه
العدو ثم المسبوق تجيء ثانيا الطائفة التي صلوا مع الامام الركعة الثانية ركعتها الاولى اي يصلوا بقراءة
لان المسبوق في حكم المنفرد فيتشهدون ويسلمون لما روي ان النبي عم صلى صلوة الخوف هكذا لا بان
ينتظر بعد المسبوق كما الشافعي بان الامام اذا اتم الركعة الاولى ينتظر ليتم الاولى ركعتها يعني حتى تصلي الطائفة
الاولى ركعتها الثانية ويسلمون ويذهبون فيجيء بالثانية اي بالطائفة الثانية وهم الواقفون ركعة الثانية
ثم هي ركعتها يعني ثم ينتظر الامام اذا رفع راسه من السجدة الثانية حتى يصلوا ركعتهم الثانية ويسلم بهما
اي الامام بالطائفة الثانية بعد التشهد ولم يتأخروا منه اي الطائفة الثانية وحدها بركعتها بعده
[illegible] ان مذهبنا كصفة الطائفة الاولى كمذهب الشافعي في الانتظار واما الى الوقوف في الركعة الثانية
حيث كان ينتظر الامام عند الشافعي حتى تصلي الطائفة الثانية ركعتهم فلا ينتظرهم عند مالك حتى يسلم
الامام وحده ويقومون لقضاء الركعة الاولى وهذان المذهبان روايتان عن النبي عم لكن
فيهما انتظار الامام للمأموم وركوع المؤتم وسجوده قبل الامام وكلاهما خلاف الاصل فيكون ما رويناه
ارجح ولم نوجب حمل سلاح في صلوة الخوف [illegible] وقال الشافعي [illegible] الحمل تمسكا
لمذهب الشافعي بكون الوجوب متعلقا به عنده [illegible] قوله تعالى وليأخذوا حذرهم واسلحتهم ولنا ان
الحمل ليس من اعمال الصلوة فلا يكون واجبا فيها والامر في الاية محمول على الندب ويبطلها اي
الصلوة بالقتال فيها وقال الشافعي لا يبطل لان الامر باخذ السلاح ليس الا لجواز القتال فيها و

الاولى ركعتين وبالثانية ركعة لان الركعتين شطر المغرب ولهذا شرع القعود عقيبهما ولو اخطأ الامام
فصلى بالاولى ركعة وبالثانية ركعتين فسدت صلوتهما كذا في الكافي واذا كان الامام مقيما
صلى بكل اي بكل طائفة ركعتين [illegible] ويسقط التوجه الى القبلة والنزول عن دوابهم
فيومون ايماء عند شدة الخوف المراد بها ان لا يدعهم العدو بان يصلوا نازلين بل يلحقونهم
فعلم منه ان شدة الخوف [illegible] فلو انهم صلوا [illegible] سوادا فظنوا انه العدو فصلوا فان ظهر انه
العدو جازت والا فلا كذا في المحيط فصل اي يوجه الى القبلة المحتضر وهو من حضره ملائكة
الموت وعلامته ان تسترخي قدماه وتعوج انفه وينخسف صدغاه مضطجعا اي على جانبه الايمن لانه
سنة القبر كان يوضع كذا وهذه الحالة قريبة منه فيما اختاره بعض مشائخ [illegible] اعطاء قفاه
لانه اسهل لتغميض عينيه وشد لحييه وخروج روحه وهو المعتاد في زماننا ويرفع راسه قليلا ليصير
وجهه الى القبلة وتلقن الشهادة اي حال كونه محتضرا لا بعد التلحيد قال الشافعي يلقن بعد الدفن
لقوله عليه السلام لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله ولنا ان الاحتضار وقت يتعرض فيه الشيطان لا
اعتقاده فيحتاج الى مذكر والمراد من قوله موتاكم من يقرب الى الموت مجازا فاذا قضى نحبه اي اذا مات
شد لحياه وغمض عيناه لتحسين صورته وغسل ثلثا لانه يتنجس بالموت كسائر الحيوانات الدموية
الا انه يطهر بالغسل كرامة له ولو وجد ميت في الماء فلا بد من غسله لان الخطاب بالغسل توجه على بني آدم
ولم يوجد فعل كذا في المحيط على سرير مجمر وترا كيفيته ان يدار المجمرة حول السرير مرة او ثلثا او خمسا و
لا يزاد عليها ويفعل عند ارادة غسله اخفاء للرائحة [illegible] مبالغة في التطهير
وستر عورته اي يجعل الميت عريانا ساترا العورة يعني يستر من السرة الى الركبة كعورة الحي كذا قال
القدوري وفي الهداية الصحيح ان المراد بها العورة الغليظة تيسيرا لكن يغسلها تحت خرقة في يده وقال
الشافعي يغسل في قميصه لانه عليه السلام غسل في قميصه ولنا ان الغسل بالتجريد يكون انظف وما رواه
مخصوص بالنبي عليه السلام لانهم ارادوا تجريده فنودوا من الجانب لا تجردوا نبيكم وفي الكافية الصحيح
اذا لم يبلغ حد الشهوة يغسلها الرجال والنساء لانه ليس لاعضائها حكم العورة اعلم ان ما قال
الشافعي اذا كان كم القميص واسعا يدخل الغاسل يده فان كان ضيقا يخرق بالاتفاق [illegible]
[illegible] وتنشيفه اي الغاسل عنها حين [illegible] وضوءه للصلوة وقال الشافعي تمضمض الميت واستنشاقه
لان تمام الغسل كان بهما للحي كان بهما فكذا للميت ولنا ان ادخال الماء في فم الميت [illegible]
عنه اعلم ان [illegible] لو كان صبيا لا يعقل لا يوضأ [illegible] لانه كان لا يصلي ويغسل راسه ولحيته
بالخطمي لانه ابلغ في استخراج الوسخ ومنع تسريحهما اي عن تسريح لحية الميت وراسه بالمشط وقص
[illegible]

وا

ويضجع يسارا فيغسل ليقع البداءة بغسل الشق الايمن ثم يمينا اي يضجع على الايمن فيغسل ثم يجلس
فيمسح بطنه برفق تحرزا عن تلويث الكفن لانه ربما يكون في بطنه [illegible] فيغسل الغسل ثلثا
بماء حار [illegible] غسل الكفن اذا خرج منه شيء ولا يعاد الغسل ولا وضوء لان غسله ما كان واجبا
لرفع الحدث بل كان للتطهير عن تنجسه بالموت وقد حصل وتنشف اي تنشف بثوب لئلا تبتل اكفانه
الميت في اكفانه ويجعل على رأسه ولحيته حنوط وهو عطر مركب من اشياء طيبة ولا باس بسائر
الطيب غير الزعفران والورس لانهما كانا مكروهين للرجال حال الحيوة فكذا بعد الممات
وعلى مساجده جبهته وانفه ويداه وقدماه وركبتاه كافور لما روي ان ابن مسعود رضه فعل كذا وفي الفريد يوضع
يد الميت في جانبيه ولا يوضعان على صدره لانه من عمل الكفار [illegible]
وقال الشافعي لا يغطى [illegible] فان قلت هذا مشكل لان احرام الرجل في راسه لا في وجهه عنده وقد صرح الهداية
انه لا يجوز للمحرم عنده تغطية الوجه قلنا يحتمل ان يكون ترك تغطية الوجه حالة التكفين عنده كما في حالة
الحيوة له ان الاحرام اثره باق [illegible] كلام الشهيد ولنا قوله عليه السلام خمروا رؤس موتاكم وكيف بقي الحكم عن
غيره وحال الناس [illegible] ويمنع عن غسل زوجته قال الشافعي يجوز للزوج ان يغسل زوجته
بعد الموت لان لها ان تغسل زوجها ولنا ان الزوجة اذا ماتت انقطع وصلة النكاح بالكلية
فلا يحل لما هو من نوع من المس والغسل وغيرهما اما اذا مات الزوج فالزوجية باقية حكما ولهذا
تجب عليها العدة ولو جاءت بولد يثبت له النسب فيحل لها غسله وما امره اي ابو يوسف الزوج بتجهيزها
اي بان يجهز زوجة الميتة معسرة وقال محمد [illegible] بتجهيزها لا لان لو كان الميت هو الزوج
لا يجب عليها اتفاقا بل يجب من بيت المال وقيد بالاعسار لانها لو كانت موسرة لا يجب عليه تجهيزها اتفاقا
بل من مالها وهو [illegible] وذكر في الزيادات على ان للزوج تجهيزها عند ابي يوسف وان
تركت مالا وعليه الفتوى لابي يوسف ان الغرم بالغنم لانه لو تركت مالا يرثه الزوج فيكون غرم تجهيزها
عليه ولمحمد ان الزوج صار اجنبيا بالموت فتجهيزها من بيت المال والفتوى على قول ابي يوسف ومنعها
من غسله اذا ارتدت بعده اي بعد موت الزوج او مست ابنه بشهوة لا يجوز لها غسله
خلافا لزفر فقيد بقوله بعده اذ لو ارتدت قبل موته ثم اسلمت بعد موته ليس لها غسله اتفاقا
[illegible] واحترز بما لو اسلم فمات فاسلمت بعده اذا اسلم الزوج المجوسي ولم تسلم زوجته
المجوسية حتى مات فاسلمت بعده او وطئت بشبهة فانقضت عدتها بعد موت زوجها يعني اذا
وطئت المنكوحة بشبهة فوجبت عليها العدة من هذا الوطء فمات الزوج ثم انقضت عدتها بعد موت الزوج
او وطئ اخت امرأته بشبهة فانقضت عدتها بعده يعني اذا وطئ الزوج اخت امرأته فحرم عليه قربانها
[illegible]

لو لم يوجد واحد منهما لا تمنع عن غسله اتفاقا وقيد باسلام المحرمية لانها لو لم تسلم لا تغسل اتفاقا وقيد
بانقضاء عدتها بعد موته لانها لو انقضت في حيوته كان لها ان تغسله اتفاقا في الاصل وهذه المسائل
الثلث وفيما قبلها ان المعتبر جواز الغسل حالة الموت عند زفر وحالة الغسل عندنا لان انتهى فافهم
تثبت بالموت فيعتبر اهلية الغسل عند الموت كالارث ولنا ان الغسل فعل فيعتبر اهلية الفعل عند وجوده
لا قبله كما في الاستمتاع وعكسه في ام ولد يعني منعنا ام الولد عن ان تغسل مولاها اذا مات وكذا
تقيد بام الولد لان الامة والمدبرة لا تغسل مولاها اتفاقا لزوال الملك عنهما لان ام الولد معتدة من نكاح
صحيح فيحل لها غسله كالمعتدة عن نكاح صحيح ولنا انها عتقت بالموت فصارت كالاجنبية وعن نكاح
لا الاستنكاح كالمعتدة من نكاح فاسد فصل في التكفين وسن تكفين الرجل في ثلثة اثواب ازار وقميص ولفافة
وكل منهما للسمى للميت من قرنه الى قدمه واللفافة فوق الازار وقميص يلبس من عنقه الى قدميه
والمرجح نا بتكفين الرجال اعتبارا للكفن بالملبس في الحيوة ولا يجعل لها لفائف وقال الشافعي يكفن في ثلث لفائف
ليس فيها قميص لما روي عن عائشة رضه عنها انه عم كفن في ثلثة اثواب ليس فيها قميص ولا عمامة ولنا ما روا
ابن عباس رضه عنه انه عم كفن في ثلثة اثواب فيها قميصه الذي مات فيه وما رويناه اولى لان الحال اكشف
على الرجال لحضورهم دون النساء لبعدهن ويكتفي بالاولين يعني يكون كفن الكفاية ثوبان ازار ولفافة
لقوله عم في محرم مات كفنوه في ثوبين ويكون غير البالغ في حد الشهوة في ثوب واحد جاز
والمراهق كالبالغ في الكفن وفي كتاب التجنيس يكون الكفن به اولى اذا كثر الورثة وقل المال ولو لم
من عضو امر بنزعه وغسله يعني اذا علم بعد التكفين ان اقل من عضو الميت لم يغسل امر بنزع
الكفن وغسل ذلك العضو فلا قلنا فيه بقوله اقل لان غير المغسول لو كان عضوا ينزع اتفاقا هذا
اذا وضع اللبن على اللحد ولم يهل التراب عليه لان التسليم لم يتم واما اذا علموا بعدما اهال التراب عليه
فلا يخرج ويصلى على قبره ثانيا استحسانا لان الصلوة على غير المغسول انما تعذرت اذا امكن غسله
والان زال ذلك الامكان فسقطت فرضية الغسل فيصلى عليه في قبره لان الصلوة على الميت
دعاء من وجه لان الغسل لم يتم فصار كالو ترك عضوا وكيفما ان قليلا من العضو قد يتسارع
اليه الجفاف فيحتمل انه اصيب به الماء ثم جف فلا ينزع بالشك بخلاف العضو الكامل لانتفاء الاحتمال
ويبدأ بالايسر يعني يلف الكفن من يسار الميت ثم عن يمينه ليكون الايمن فوق الايسر
ويعقد الكفن خوفا انتشاره وتذر المرأة خمارا فوق القميص تحت اللفافة وخرقة تربط
ثدييها فوق الاكفان وعرضها ما بين الثدي الى السرة وقيل الى الركبة فيكون كفن السنة لها
خمسة كما روي انه عم امر بكفن ابنته رقية وجوز في ثلثة يعني كفن الكفاية للمرأة ثلثة
درع وخمار ولفافة [illegible] فصل [illegible] الصلوة [illegible]

النبي عم فيكون كان اولى بالمؤمنين من انفسهم وكذا امامهم الحاضر او امير المصر ان لم يحضر الوالي لانه نائبه
ولهم الولاية العامة ثم امام الحي اي الى عند ان لم يحضر الحي لانه اختاره اماما لنفسه في حيوته فيكون
مختارا للصلوة عليه بعد موته ولو اوصى بان يصلى عليه غيرهم فلان فالوصية جائزة وفي المنتقى انها
باطلة ثم الولي يعني عند الشافعي الولي مقدم من السلطان وغيره لانه الاقرب ويقدم هو اي الولي
ان شاء اما صلى غيرهم اي غير المذكورين لان حق التقدم بعدهم كان له هو في قبا ولي لو اولى ممن اذن له
لم ينقض به وان تابعه وصلى معه لا يعيد وفي القنية لو اعاد الولي ليس لمن صلى عليه ان يصلي مع الولي مرة
اخرى وكذا يعيد السلطان اذا صلى غيره لانه مقدم على الولي فاذا ثبت حق الاعادة للادون فثبوته
للاعلى اولى ثم ترتيب الاولياء في الصلوة عليه كترتيبهم في العصوبة والانكاح الا ان ابا الميت وابنه اذا اجتمعا
كان الاب اولى لان الاب افضل لكونه اسن وان لم يكن للميت ولي فالزوج اولى ثم الجيران ومنع تعددها اي تعدد
الصلوة على الميت وقال الشافعي يجوز تعددها يعني اذا صلى جماعة ثم حضر اخرون فلهم ان يصلوا عليها جماعة
وفرادى وصلوتهم تقع فرضا كالاولى الا ان من صلى مرة لا يصلي ثانيا لما روي ان الناس صلوا على
النبي عم افواجا بعد قوم ولنا ما روي ان عبد الله بن سلام لما فاتته الصلوة على عمر رضه قال ان سبقت
فلم اسبق بالدعاء له وتكرار الصلوة على النبي عم كان مخصوصا به لانه في قبره الان كما وضع لكون لحوم الانبياء
حراما على الارض وفي المحيط الوصي على الميت واحد ثلثي ويصلى على القبر للفوات يعني اذا دفن الميت بعد
ولم يصل عليه يجوز ان يصلى على قبره اتفاقا لما روي انه عم صلى على قبر امرأة لكن جوازها ممتد الى ان يغلب على
الظن التفسخ وهو الاصح هذا اذا اهيل التراب عليه وان لم يهل اخرج ويصلى عليه لان التسليم الى الله
لم يتم كذا في الكافية وبتكبير اربعا لانه عم فعل كذا في اخر صلوة صلاها على الجنازة ومنع رفع اليدين في تكبيراتها سوى
التحريمة وقال الشافعي يرفع لما روي ان عمر كان يرفع يديه في كل تكبيرة ولنا ما روي انه عم لا يرفع يديه في
الجنازة سوى تكبيرة [illegible] الثناء بعد الاولى اي عقيب التكبيرة الاولى وفي عبارته تسامح ولا يعين الى
قال الشافعي يقرأ فيها الفاتحة لانها صلوة من وجه ولا صلوة الا بالفاتحة ولنا قول ابن مسعود رضه
انه عم لم يوقت لنا في صلوة الجنازة قراءة ويصلي على رسول الله في الثانية ويدعو له اي للميت
وللمؤمنين في الثالثة لما روي انه عم قال اذا اراد احدكم ان يدعو فليبدأ بحمد الله والثناء عليه ثم بالصلوة على النبي عم ثم يدعو
ليس فيها دعاء معين ولا الصبي والمجنون لا يستغفر لهما لعدم ذنبهما بل يقول اللهم اجعله لنا فرطا واجعله
لنا ذخرا واجعله لنا شافعا مشفعا ويسلم في الرابع تسليمتين ينوي بهما الرجال والحفظة كما
في الصلوة وينوي الميت كما ينوي الامام فيها لانه هو المشهور المتوارث لكن لا يرفع صوته بالتسليم فيها
كما في [illegible] الصلوة لا واحدة اي قال الشافعي يسلم تسليمة واحدة يبدأ بها من يمينه ويختم بها

يتابعه كما لو زاد الامام على تكبيرات العيد ولنا ان الخامسة منسوخة لما روي انه عم كبّر اربعا في آخر صلوة صلاها
للجنازة ولا متابعة في المنسوخ بخلاف تكبيرات العيد لان الزيادة عليها مجتهد فيها لاختلاف الصحابة في عددها
حتى لو ذكر عدد المجتهد فيه لا يتابعه وفي نظم [illegible] الا اذا سمع التكبيرات من الامام نفسه اما اذا كان يسمع من
المنادي يتابعه في الزوائد ايضا قالوا وينوي الافتتاح عند كل تكبيرة لجواز ان يكبر الامام للافتتاح الآن و
اخطأ المنادي وانما قيد في صلوة الجنازة اذ في العيد يتابع المقتدي في الزوائد من الحالين ويأمر المسبوق
به للحال ومعها بانتظار تكبيرة يعني اذا ادرك الامام في الجنازة وقد سبق ببعض تكبيراتها يكبر للحال ويشرع
معه عند ابي يوسف لينتظر تكبيرة اخرى فيتابع الامام فيها ثم اذا لم يلحق به بعد سلام الامام متواليا لا دعاء
فيها قبل ان يرفع الجنازة فاذا رفعت فقد فات واما اذا ادرك بعد الرابعة لا يكبر عندهما لفوات الصلوة
عنه ويكبر عند ابي يوسف فاذا سلم الامام قضى ثلث تكبيرات قبل المسبوق لانه لو كان حاضرا او لم يكبر مع الامام
للافتتاح فانه يكبر ولا ينتظر تكبيرة الامام اتفاقا كذا في النهاية لانه ادرك الامام فيشايعه اي حالة كان
كما في ساير الصلوة ولهما ان كل تكبيرة في صلوة الجنازة كركعة اذ ليس لها ركوع سواها ولو كبر قبل تكبير
الامام ثانيا كان آتيا بالتكبيرة الثانية وذا لا يجوز لان المسبوق لما ادرك الامام لا يبتدأ بالركوع الخ
وتعينها اي صلوة الجنازة في مسجد اذا كان الجنازة والامام والقوم فيه وان كان الجنازة خارج
المسجد قيل لا يكره لان احتمال تلويث المسجد مفقود وقيل يكره لان المسجد بني لاداء المكتوبات والنوافل
شرعت فيه تبعا لها لكونها من متمماتها ولا كذلك صلوة الجنازة وعلى عضو اي الصلوة على عضو الميت اي
عضو كان غير جائزة عندنا وعلى غايب اي الصلوة غير جائزة على ميت غائب وخالف الشافعي في هذه
المسائل الثلث اراد بالمسجد مسجد الجماعة لانه لو بني مسجد خاص للصلوة على الجنازة تجوز الصلوة
فيه اتفاقا وقيد بالعضو لانه لو وجد اكثر بدن الميت بلا راس او نصفه مع الراس يغسل ويصلى عليه
اتفاقا واذا وجد نصفه بلا راس او اقل منه لا يصلى عليه عندنا وفي الحقايق محل الخلاف الغايب عن
البلد اذ لو كان في البلد لم يجز ان يصلى عليه حتى يحضره عنده اتفاقا لعدم المشقة في الحضور له ما روي انه
صلى على جنازة سهيل في المسجد وان صلوة الجنازة دعاء للميت في الحقيقة فيجوز على عضو منه وما
روي انه عم صلى على جنازة نجاشي وهو مات بارض الحبشة والنبي عم بالمدينة ولنا ما روي انه عم
نهى عن صلوة الجنازة في المسجد واما صلوة النبي عم على جنازة سهيل فكان لعذر المطر وان الصلوة
تتعلق بجميع الميت واذا كان اكثره معدوما كان كله في حكم المعدوم وان الميت له حكم الامام ولهذا لو
وضع المصلي خلفه لا يجوز صلوته والبعد بين الامام والمقتدي كان مانعا عن الجواز فكذا بين الميت
والمصلي واما صلوته عم على النجاشي فمخصوص به عم لان الارض كانت تطوى له فيكون حاضرا

صلى عليه والا فلا اي لا يصلى عليه ويأمر به لسقط تمم خلقه يعني اذا سقط مولود تام الاعضاء وهو لم يستهل يغسل
عند ابي يوسف كما اشار البغوي آدم لانه نفس من وجه وقالا لا يغسل بل يلف في خرقة لان الغسل لاجل
الصلوة فلما لا يصلى عليه فلا يغسل ايضا قيد الامر بالغسل لانه لا يصلى عليه اتفاقا وقيد بتمام الخلقة لانه
لو لم يكن تام الخلقة لا يغسل اتفاقا فصل في حمل الجنازة في الدفن وينبغي الاربعة حملها اي الجموع
رجال لحمل الجنازة من جوانبها الاربع لان الحمل بهذه الهيئة هو المشهور المتوارث لا غير ولو قال الا لا يأثم
لكان اولى فلو حملها ثلثة او خمسة يعني عند الشافعي ان يحملها اربعة رجال منفصلون او ثلثة بان يتقدم رجل فيضع
العمودين على عاتقيه ويحمل مؤخرها رجلان او خمسة بان لم يستقل المتقدم بالحمل فاعانه رجلان بالخشبة
المعترضة خارج العمودين والرجلان كما ذكرنا موخرها فتكون الجنازة محمولة على خمسة وهكذا روي انه حمل
جنازة سعد بن معاذ ويسرعون به اي بالميت بالجنازة دون الخبب وهو نوع من العدو ولانه عم
امر بكذا ويفضل تقديمها اي تقدم الجنازة والمشيع خلفها لا تقدمها يعني عند الشافعي المشي امامها افضل
لانهم شفعاء والشفيع يتقدم في العادة ولنا قوله عم الجنازة متبوعة الا انه لا يمكن ان يتقدمها تقدما فاحشا
للازدحام وقال ابو يوسف رايت ابا حنيفة يتقدم الجنازة وهو راكب ثم يقعد حتى تاتيه كذا في النوادر
ولانه ابلغ في الاتعاظ بها والتعاون في حملها ان احتيج اليه وقول ابن مسعود رض فضل المشي خلف
الجنازة على امامها كفضل المكتوبة على النفل ويكره الجلوس قبل وضعها اي قبل وضع الجنازة عن اعناق الرجال
لاحتمال الاحتياج الى التعاون في الوضع او الاخطاء فيه ويكره رفع الصوت بالذكر في تشييعها لانه
موافق لاهل الكتاب ويلحد القبر اي يجعل شقه جانب القبر الى القبلة لقوله عم اللحد لنا والشق لغيرنا وهو
ان يجعل حفيرة في وسط القبر فيوضع فيه الميت وفي التبيين ان كانت الارض رخوة فلا بأس بالشق واتخاذ
التابوت ولو من حديد ويحكى السنة [illegible] وقيل الى
الصدر واذا ادخل [illegible] اي يوضع الميت على شفير القبر مما يلي القبلة ويوضع منه في
اللحد وليس له عند الشافعي السنة ان يوضع راس الميت بازاء قدميه من القبر فيوخذ راسه
ثم يسل الى القبر لما روي انه عم سل الى قبره ولنا ما روي انه عم ادخل ابا دجانة قبره من
جهة القبلة وما رواه غير صحيح لما روي انه عم ادخل في قبره من جانب القبلة ولا يدخله الا الرجال
يصح من دخل في القبر لدفن الميت فكونه مثلا ليس بسنة عندنا وسنة عند الشافعي فانه يعتبر التكفين و
الاجمار ولنا ما روي انه دخل في قبر النبي عم اربعة او خمسة العباس رض والفضل رض وعلي رض و
صالح رض مولى رسول الله عم ويقول الواضع بسم الله وعلى ملة رسول الله لانه عم قال كذا حين
وضع ابا دجانة في قبره ويوجه الميت في القبر الى القبلة لامره عم بذلك وتحل عقده اي عقدة الكفن

وبيت البلى يبنا فيه ذكر الامام التمرتاشي هذا اذا كان حول الميت وان كان فوقه لا يكره لانه يكون عصمة من السباع
قالوا اذا كان الارض رخوة لا باس بالآجر والخشب وكره ايضا ان يبنى عليه لا قبة اي لا يكره ...
كان او غيره لانه ... وقيل المعول عنه كونه زينة والمصيب مكروه لانه لم يرد السنة به كذا في النهاية و
لو بلى الميت وصار ترابا جاز دفن غيره وجاز زرعه والبناء عليه كذا في التبيين ثم يهال التراب اي
يصب لان الوجه يحفظ من التراب باللبن او القصب ويكره ان يزيد على التراب الذي اخرج منه ولا باس
بوضع الحجر عليه لما روي انه عم وضع على قبر ابي دجانة حجرا وقال هذا اعرف قبر اخي وان احتيج الى
الكتابة عليه حتى لا يذهب فلا باس به واما الكتابة من غير عذر فمكروه كذا في المحيط ويسنم اي
تسنيم القبر ان يرفع من الارض مقدار شبر او اكثر قليلا لما روي ان قبر رسول الله عم كان مسنما
بهذا القدر ولا يسطح ولا يربع لان النبي عم نهى عن تربيع القبور فصل في الشهيد من قتله مشرك
اراد به الحربي مطلقا اي بآلة او بغيرها او بعيا ... او نسبه اليه كما اذا وطئت دابة الحربي مسلما لان هذا نوع
من الحرب والاصل فيه انه عم شهداء احد ولم يكن كلهم قتيل سيف ولو طار خنزير ... الى ماء فوقع فيه الكفار
شهيدا لانه من فعل نفسه لا من الكفار وكذا لو جعل الحربيون حسكا فوقع فيه مسلم لا يكون شهيدا لان
ذلك يراد به الدفع لا القتل وفي الكافية اهل البغي كاهل الحرب قال الله تعالى وقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى
امر الله وكذا قطاع الطريق لانهم محاربون قال الله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله
الآية فبأي شيء قتلوا لا يغسل والمحاربون في المصر ليلا بمنزلة قطاع الطريق او مسلم اي قتله
مسلم وكذا من كان في حكمه كالذمي قتلا لا يوجب الدية فقيد به لانه لو وجب به مال لا يكون شهيدا
بنفسه اي بنفس القتل فقيد به ليدخل فيه قتل الابن وقتل يوجب القصاص ثم انقلب مالا بالصلح فان
القتل فيهما شهيد لان كلا منهما لا يوجب به بنفسه بل يوجب قصاصا وانما وجبت الدية بعارض وهو
حرمة الابوة في الاولى والصلح في الثاني ظلما فانه في معنى قتلى احد فالحق بهم احترز به عن القتيل
بحد او قصاص فانه ليس او وجد في المعركة وهي موضع الحرب وبه اثر اي اثر يكون علامة للقتل
كالجرح او ضرب والدم الخارج من جوفه الى فيه او خروجه من عينه او اذنه لانه لا يكون الا من شدة
الضرب كان شهيدا ولو خرج الدم من انفه او ذكره او دبره او نزل من رأسه او خرج من جوفه
جامدا لا يكون شهيدا لان الدم يحتمل ان يكون شيئا آخر والانسان يرعف والجبان يبول
دما وصاحب الباسور يخرج من دبره دم من غير ضرب فقيد بالمعركة لان القتيل لو وجد في المصر لم يعلم انه
يغسل عند العين بكونه شهيدا قبل المعركة غازيا وقال الشافعي يغسل الشهيد الا من قتل في المعركة
مجاهدا في سبيل الله فغيره لم يغسل فيكفن بدمه وثيابه وينزع عنه ما ليس من جنس الكفن كالفرو والخف

والقبي وقد صح انه عم صلى على قتلى احد واحدا بعد واحد والصبي والمجنون والحائض والنفساء
بعد الانقطاع والمقتول بالمثقل يغسلون عند ابي حنيفة اذا استشهدوا فلانا لا ... الصبي والمجنون
ان تكرم الشهيد كان للشهادة فيستغنيان عنه لطهارتهما عن الذنب فيغسلان ولهما انه كالبالغ
الشهيد وهما اولى بالكرامة لعدم ذنبهما والمراد بالحائض والنفساء والجنب ان الغسل كان واجبا عليهم فلا يسقط
بالشهادة فيما وجب عليهم قبل الموت ولهما ان غسلهم سقط بالموت وغسل الموتى لم يجب للشهادة فقوله
بعد الانقطاع لانهما اذا استشهدتا قبله لا يجب غسلهما اتفاقا فروايته عنه لان الاغتسال لم يكن واجبا عليهما
قبل الانقطاع وفي رواية عنه يجب غسلهما وهو الصحيح لانقطاع الدم عند الموت واما المقتول بالمثقل
فيغسل عنده لانه ليس بشهيد ولا يغسل عندهما لانه شهيد ومن ارتث غسل الارتثاث ان يأكل او يشرب
او يشرب او ينام او يداوى او ينقل من المعركة لا لخوف ان يطأه الخيول ... او يمضي عليه وقت صلاة
وهو يعقل ويقدر على ادائها بالايماء لانه لو لم يكن مرتثا شهداء احد فلا يلحق بهم ولو اوصى بامور دنيوية
او اخروية او عاش اكثر يوم او ليلة بامرية اي ابو يوسف بالغسل لان الاكثر حكم الكل فقيد بالاكثر لانه لو عاش
تمام يوم او ليلة غسل اتفاقا لانه ارتفق بحياة معتبرة وعاش قدر ما يمكنه ... قيل هذا في حق الوصية بامور دنيوية
ولو اوصى بامور اخروية لا يغسل اتفاقا وقيل هذا في الاخروية ولو اوصى بدنيوية يغسل اتفاقا وقيل
لا خلاف بينهما فقول ابي يوسف في الوصية بالدنيوية لانها من امور الاحياء فيصير به مرتفقا بالحياة وقول
محمد في الوصية بالاخروية لانها من ايس من نفسه وفي التبيين هذا كله اذا وجد بعد انقضاء الحرب
واما قبل انقضائها فلا يكون مرتثا بشيء مما ذكرنا وفي الكافية الوصية بالكلمتين لا يبطل الشهادة
فشرط كاله غيرها قال فيه اي شرط كذلك وجوب الغسل ان يعيش يوما كاملا غيرها لان ما دونه
قليل لا يعتبر فقيد بكماله لانه لو مضى عليه وقت صلاة وهو يعقل يغسل اتفاقا ولا يصلى على باغ وقاطع طريق
يعني اذا قتل باغ لاجل بغيه او قاطع طريق لقطعه لا يغسلان وقيل يغسلان ولا يصلى عليهما للفرق بينهما و
بين الشهيد وكذا الكافر الذي له ولي من المسلمين يغسل ولا يصلى عليه لما روي انه عم امر عليا رضه
بغسل ابي طالب كغسل الثوب النجس وقيل هذا اذا قتلا في حال المحاربة واما اذا قتلا بعد ثبوت يد الامام
عليهما يغسلان ويصلى عليهما لان القتل يكون حدا او سياسة ومشايخنا جعلوا حكم المقتولين بالعصبية
حكم اهل البغي على هذا التفصيل كذا في النوادر ويلحق بهما قاتل نفسه يعني من قتل نفسه لا يصلى عليه
عند ابي يوسف رحمه الله كالباغي وقالا يصلى عليه لانه فاسق غير ساع هذا اذا كان عمدا ولو خطأ يغسل
ويصلى عليه اتفاقا وفي المنبع من قتل ظلما يغسل ولم يصلى عليه لانه ساع للفساد والله اعلم

كتاب الزكوة يفترض اداؤها على كل مسلم قيد به لان الزكوة عبادة فلا تتحقق من الكافر
ولا يحتاج بالعاقل البالغ الحر ... قيد به لان كمال الملك انما ... المطلق بالحرية ... الرقيق والمدبر وام الولد والمكاتب

كاملك بدليل قبول الكتابة الفسخ والنقص الرق لم يقبل الفسخ فكان ملكه فيه ناقصا بدليل وجوب العقر بوطء المكاتبة
والى نفي المدبر وام الولد بالعكس فان الرق فيهما قوي بدليل عدم قبول الفسخ والملك في المدبر وملك المالك فيه كامل بدليل
انه لو وطئ مدبرته لا يجب عليه العقر مالك النصاب اراد به ملكا تاما فلا يجب على المشتري للتجارة قبل
القبض ولا على المولى في عبده المعد للتجارة اذا ابق لانه غير مملوك له يدا ولا فيما في يد عبده المأذون
المديون لانه غير مملوك له يدا لان المأذون يده اصالة لا نيابة عن مولاه حولي اي تام عليه حول لقوله عليه السلام
لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول فاضلا عن الحوائج الاصلية وهي ما يدفع الهلاك عن الانسان تحقيقا
كالنفقة ودور السكنى وآلة الحرب والثياب المحتاج اليها لدفع الحر والبرد او تقديرا كالدين فان المديون
محتاج الى قضائه بما في يده من النصاب دفعا عن نفسه الحبس الذي هو كالهلاك وكآلات الحرفة واثاث
المنزل ودواب الركوب وكتب العلم لاهلها فان الكتب لو كانت للتجارة وبلغ قيمتها نصابا فلا زكوة فيها
اذا احتاج صاحبها فان الجهل عندهم كالهلاك وان لم يحتج اليها كما اذا اشتراها للبيع ففيها الزكوة
فاذا كان له دراهم مستحقة بصرفها الى تلك الحوائج صارت كالمعدومة كالماء المستحق بصرفه الى العطش
كان كالمعدوم وجاز عنده التيمم او نوى اي ماله نام سائمة وهي تكتفي بالرعي في اكثر الحول للدر والنسل
حتى لو علفت اكثر الحول او للركوب لا يجب فيها الزكوة ووصفنا بالسائمة لان النقدين خلقا للتنمية
شرط وجوب الزكوة حولية نية اي نية التجارة مقارنة متعلق بالاداء المفهوم اي بشرط ادائها بنية مع العزل اي
عزل مقدار الواجب والاداء اي مع دفعه الى الفقير وذلك لان الزكوة عبادة فلا بد من نية مقارنة للاداء
لكن لما ثبت الحرج في اشتراط النية وقت كل دفع مع تفرق زمانه اكتفي بالنية عند العزل تيسيرا كالنية المتقدمة
على الصوم ولو دفعها بلا نية ثم حضرته النية ان كان المدفوع قائما بيد الفقير جاز والا فلا وتسقط
بهلاكه يعني اذا هلك النصاب بعد تمام الحول والتمكن من الاداء سقطت الزكوة عندنا خلافا للشافعي فانه اذا
واحدا قيدنا بالتمكن لان الزكوة قبله تسقط اتفاقا ولو هلك قبل التمكن من الاداء فله فيه قولان والتمكن في
الاموال الباطنة بالظفر باهل الاستحقاق وفي الظاهرة بالظفر بالساعي كذا في النهاية ويثبت التمكن عنده
بحضرة المال لانه لو غاب لا يجب اخراج الزكوة من مال آخر ما لم يتمكن بوصول المال من الحقايق قيد بالهلاك
لان الزكوة لا تسقط باستهلاك النصاب اتفاقا وفي المنتقى لو اقرض النصاب بعد الحول فتوى عليه لا يكون
لانه لم يخرج من ماله الزكوة ولو اشترى به عبدا للخدمة او جعله مهرا يكون استهلاكا وفي الحقايق التقييد
والاحتراز على هذا الخلاف واما الجزية وصدقة الفطر لا تسقط اتفاقا لان الزكوة دين في ذمته فلا تسقط
بهلاك المال كصدقة الفطر وكما لو استهلك النصاب ولنا ان الواجب جزء من النصاب وقد فات الجزء بهلاك
النصاب بخلاف صدقة الفطر لان وجوبها في الذمة والمال شرط ووجوب الزكوة في المال نفسه
فافترقا وكالاستهلاك لان الواجب ... بالاستهلاك فصار دينا في الذمة ولو هلك ... بعد الحول ... الامام الزكوة وعندهم ... وفي الصحيح انه لا ...

تجارة في محله ولو ملك نصاب السائمة ان يؤدي من فضل السائمة او من غيرها يجوز ان يكون للعفو
من محل آخر وقسمتها على النصاب والعفو ليسقط منها بقدر الهالك وخصصناها بالنصاب ليكون الهالك من
العفو يعني اذا اجتمع في المال نصاب وعفو يتعلق الوجوب بهما عند محمد وما هلك يهلك منهما وقالا يتعلق الوجوب
بالنصاب دون العفو مثلا اذا كان لرجل ثمانون شاة فنصفه نصاب ونصفه عفو فاذا هلك منها اربعون فعليه نصف
شاة عنده وشاة عندهما فان قلت اذا تعلق الوجوب بكليهما فكيف يسمى الزائد على النصاب عفوا قلت سماه
باعتبار ان الزكوة كانت واجبة بدون تلك الزيادة فان وجبت شاة عند الكل لا ان الزكوة وجبت في الكل
لنماء المال والكل نام فيتعلق الوجوب به ولهما ان الزائد على النصاب جعل عفوا فلم يتعلق به الوجوب ثم لو زاد الهالك
مقدار العفو يصرف الى كل النصاب شايعا عند ابي يوسف والى النصاب الذي يلي العفو ثم الى ما يليه عند ابي حنيفة
مثلا اذا كان لرجل اربعون من الابل فهلك منها عشرون ففي الباقي يجب عشرون جزءا من ستة وثلثين جزءا من بنت
لبون عند ابي يوسف لان الاربع عفو وبقي الواجب في ستة وثلثين فيجب الواجب بقدر الباقي ويجب اربع شياه عند ابي حنيفة
لانه صرف الهالك الى النصاب الذي يلي العفو وهو النصاب الاول واما محمد فعنده على ما عرفت يجب نصف بنت لبون لان
الواجب متعلق بالكل عنده اعلم ان صرف الهالك الى العفو منصوص في جميع الاموال عند ابي حنيفة واما عندهما
فلا يتصور الا في السوائم لان ما زاد على مائتي درهم لا عفو فيه عندهما ولو تصدق بالنصاب ولم ينو الزكوة
سقطت عن ذمته لان الواجب جزء من الكل واذا تصدق به دخل الجزء فلا حاجة الى التعيين وكذا الواهب
النصاب من فقير يسقط زكوته عنه نواها او لم ينوها لانه ادى الدين عن الدين وكلاهما ناقصان اذ الدين
ناقص بالنسبة الى العين فيجوز اداؤه ولو ابراه عن زكوة مال آخر لا يسقط لانه ادى الناقص عن الكامل قيد بالتصدق
لانه لو دفع كل النصاب ينوي به عن النذر او واجب آخر وقع عما نوى ولا تسقط الزكوة بل يضمن قدر الواجب
فان قلت الزكوة انما تؤدى بالنية فكيف سقطت هذا بلا نية قلت لفظ التصدق منبئ عن نية اصل العبادة
قد وجدت وذلك كافية وان لم يعينها ونية الفرض انما تشترط لتحصيل التعيين والواجب متعين في
هذا النصاب ولا حاجة الى التعيين فصار كما اذا نوى الصوم في رمضان ولو تصدق ببعض النصاب فسقط
منه بقدره يعني اذا تصدق ببعض النصاب قال ابو يوسف لا يسقط شيء من الزكوة لان الواجب غير
متعين فان البعض الباقي يصلح ان يكون محلا وقال محمد تسقط عنه زكوة ما تصدق به اعتبارا للجزء بالكل
ولا تجب على مديون مستغرق اي مشغول بما في يده من النصاب وقال الشافعي تجب عليه لتحقق سبب
الوجوب وهو ملك نصاب تام ولنا ان الزكوة انما تجب في المال الفاضل عن الحاجة والمال المديون ليس
كذلك لانه محتاج الى ان يقضي دينه من ذلك المال فاعتبر مال المديون بقدر دينه معدوما ووضع في الزكوة
اذ الدين لا يمنع الزكوة اتفاقا من نظم الفقه واما قيد المستغرق لانه لو بقي بعد الدين قدر نصاب يجب
الزكوة في الفاضل اتفاقا ... بالدين دين له مطالب من جهة العباد ... الزكوة فان ... هو الامام في السوائم وفي اموال التجارة ... للعباد

اذا في نصاب

النذر والكفارة لا يكون مانعا لان الامام لا يطالبه ولا نائبه وفي الكافي لا فرق بين الدين المؤجل و
الحال وقال الامام البزدوي ان كان الدين مهرا مؤجلا لا يمنع لانه غير مطالب به عادة وقيل ان كان
الزوج على عزم من قضائه يمنع والا فلا لانه لا يعد دينا في نفسه وقال القدوري دين النفقة ما لم يقض
بها القاضي لا يمنع الزكوة للمعسر حكم الدين وقال الامام التمرتاشي الدين المؤجل الذي لا يكون لاجل
مهر لا رواية فيه ان قلت لا يمنع فله وجه وصبي ومجنون اي لا تجب الزكوة عليهما وقال الشافعي تجب ويؤمر
الولي باخراجها عنهما وان لم يكن لهما ولي ياخذها الامام او نائبه وله ان الزكوة مؤنة مال
فتجب عليهما كما تجب سائر المؤن من النفقة والعشر وصدقة الفطر ولنا ان الزكوة عبادة محضة فلا تجب عليهما
كالصلوة والصوم ولا يلزمنا ما استشهد به لان النفقة حق العبد ولهذا تتأدى بدون النية و
العشر مؤنة الارض فيه غالبة ولهذا تجب في الارض الموقوفة وصدقة الفطر فيها معنى المؤنة ولهذا تجب على
الغير بسبب كالنفقة ويشترط في العارض افاقة اكثر الحول لا اقله يعني اذا جن صاحب نصاب جنونا
عارضا وهو ان يبلغ مفيقا ثم يجن قال ابو يوسف ان كان مفيقا في اكثر الحول فعليه الزكوة والا فلا وقال
محمد اذا افاق شيئا من السنة وان قل فعليه الزكوة وقيد بالعارض لان المجنون الاصلي وهو ان يبلغ مجنونا
يعتبر فيه ابتداء الحول من حين افاقته اتفاقا لان التكليف لم يسبق هذه الحالة وقيد بالافاقة لانه لو لم
يفق سنة لا يجب عليه اتفاقا كما في الاصل لابي يوسف ان الاكثر يقوم مقام الكل فالمفيق في اكثر السنة كالمفيق
في كلها فكذا المجنون في اكثرها كالمجنون في كلها ولمحمد ان السنة للزكوة كالشهر للصوم فلو انه افاق شيئا من
الشهر وان قل يلزمه الصوم فكذا هذا ولو قضى مفلس بتشديد اللام وفتحها من فلسه القاضي اي
نادى في الناس بانه مفلس مقر عليه بعد الاعوام افتى بعدم الوجوب عنها يعني من كان له دين على
مفلس مقر بدينه فقضاه بعد سنين فلا زكوة عليه للسنين الماضية عندهم وقالا عليه الزكوة قيد بمفلس
لان المديون لو كان غنيا او معسرا غير مفلس فعليه الزكوة اتفاقا لان الدين على المعسر ليس كالهالك
وقيد بقوله مقر لانه لو كان جاحدا فان لم يكن له بينة لا تجب عليه اتفاقا وعن ابي يوسف انها تجب [illegible]
تحليفه عند القاضي لاحتمال ان ينكل عن يمينه فيتوصل الى ماله وان كان له بينة او علم به القاضي تجب الزكوة
اتفاقا لانه لا يعد هالكا وعند محمد لا تجب الزكوة وان كان له بينة لان البينة قد لا تقبل والقاضي قد لا يعدل
وقيل لا يظفر بالخصومة بين يديه فيكون في حكم الهالك ذكره في التحفة هذا هو الصحيح وانما قيد بحكم
ذلك لانه بمنزلة الهالك لتحقق التفليس عنده واما ابو حنيفة فقد مر على اصله من ان التفليس غير صحيح لان
المال غاد ورائح فلا يكون كالهالك واما ابو يوسف فقد كان مع محمد في ان التفليس صحيح لكن خالفه هنا وجعل الدين
هنا بمنزلة المال رعاية لجانب الفقراء استحسانا [illegible] فتواه اي بعدم وجوب الزكوة فيما اذا جحد

مانعا فكذا اشتغاله بالدين ولهذا ان اشتغاله بالدين عندنا بنقصان بعض الاهلاك لان المال باق حقيقة
واعتبار الكمال في كل ساعات الحول حرج على صاحب المال فاكتفى بكماله في اول الحول وآخره لان اوله وقت
الانعقاد وآخره وقت الوجوب ولو انتقص اي مضت اعوام على ديون او عروض كانت للتجارة فنقضت
تلك الديون او نقدت اي نقدت تلك العروض وجبت عن الكل اي كل الاعوام الماضية لا عام القبض
يعني قال مالك فعليه زكوة السنة التي قبض فيها الديون والاثمان لان العروض ليست من جنس مال الزكوة
قبل النقد وكذا الدين ليس بمال حقيقة وانما يصير مالا بالقبض فيعتبر عام قبضه لا ما قبله ولنا انها مال
عرفا وشرعا ولهذا يجوز الشراء بها فكان يجب عليه عند تمام كل سنة ان يزكي عنها لكن لم يكن متمكنا من
صرفها الى المستحق فعند القبض يمكن الاداء فوجب عليه اداء ما وجب قبل ذلك ولو ابراه عن دين مساو
لنصاب معه في بعض الحول فتم لم يوجبها وقالا توجبها يعني من كان له نصاب زكوة وعليه دين مثله فابراه الطالب عن
الدين في بعض الحول فتم الحول لا زكوة عليه لانه يعتبر حول من يوم الابراء لان مال المديون
لم ينعقد سببا للوجوب لاشتغاله بالحاجة الاصلية فصار كانه ملك المال من وقت الابراء وقالا عليه زكوة
لان الدين كان مانعا عن وجوبها بواسطة احتمال المطالبة والاخذ فالابراء يبطل ذلك الاحتمال فصار
كان لم يكن الدين اصلا ولم يجعل دين زكوة مال مستهلك مانعا عن وجوبها في مستفاد يعني من كان له
نصاب ولم يزكه بعد تمام الحول فاستهلكه ثم اكتسب نصابا آخر وحال عليه الحول فقال ابو يوسف دين زكوة نصاب
المستهلك لا يمنع عن وجوبها في النصاب الثاني وقالا يمنع تشبيها بدين الزكوة لان مطالبه من دين العباد فيمنع
ودين النذر والكفارات لا يمنع اتفاقا كذا في المصفى وقيد بمستهلك ومستفاد لان دين الزكوة في العين
يمنع وجوبها عن ذلك النصاب اتفاقا لان جزءه صار مستحقا فانتقص النصاب له ان هذا الدين لا مطالب
له من جهة العباد لانه بعد الاستهلاك لا يجبر على ادائه ولا يطالبه ولهما ان له مطالبا من جهة العباد نظرا
الى الاصل وان كان في السوائم فالامام ياخذها وان في اموال التجارة فكان يطالبه النبي الى زمان عثمان
رضي الله عنه باجماع الصحابة زكوة الاموال الباطنة الى اربابها فوض عثمان باجماع الصحابة زكوة الاموال
الباطنة الى ملاكها حذرا من الفتنة فلم تبطل المطالبة بالكلية ولهذا اذا علم الامام من اهل بلد
تركهم زكوتهم يطالبهم بها كذا في الغاية ومال الضمار لا توجبها اي في الضمار وهو المال الذي يكون عينه قائما ولا يقدر
الانتفاع به كالمغصوب والمال المجحود اذا لم يكن عليه بينة والمفقود والآبق والمال الساقط في البحر و
المدفون في الصحراء المنسي مكانه وقال زفر تجب فيه الزكوة للسنين الماضية اذا وصلت يده اليه
لان سبب الوجوب وهو ملك النصاب النامي وجد حقيقة وفوات اليد غير مخل كمال ابن السبيل ولنا ان
النصاب ليس بمال نام لان النماء انما يحصل بالقدرة على التصرف ومال ابن السبيل منتفع به لتمكنه من التصرف بنائبه

عين لا دين ومضت عليه سنون ولم ينتقص النصاب ولم يزكها فعليه الزكوة عن السنة الاولى فقط وهو
عندنا وعن تلك السنين عند زفر له ان الزكوة عبادة فلا يمنع دين كدين النذر ولنا انها دين
له مطالب من العباد كما قررناه قريبا اعلم ان المفهوم من المتن ان دين الزكوة غيرها مانع عنده مطلقا
ولكن فصّل بعض على قوله فقال دين الزكوة عنده مانع في الاموال الظاهرة لان له مطالبا وغير
مانع في الباطنة اذ لا طالب من العباد ولا توجبها نصاب سائمة مشترك الخلطة فيه وهي بضم الخاء
الشركة يعني اذا كان لرجل مثلا عشرون شاة ولآخر عشرون وقد خلطاها بان يشتركا في المسرح و
المراح والمشرع والمرعى والراعي والفحل والحلب والكلب والمسرح موضع تجمع المواشي في الغداة والمراح موضع
المبيت والمشرع هو الموضع يشرب فيه الماء والاختلاط في جميع السنة والتفصيل في الخلطة
فيه قولان وشرطوا ايضا ان يكون الخليطان اهلا للوجوب فلا شئ للمختلط مع المكاتب فعليهما
شاة عند الشافعي خلافا لنا قيد بالسائمة لانه لو كان لا تجب مائتا درهم لا زكوة فيها اتفاقا ولان
الخلطة في مال رجلين اذا اتحد ظرفهما وحافظهما ومكان حفظهما وكان لكل منهما عشرون واجبة عنده باعتبار
اعتبار بلوغهما خمسة اوسق لنا ان يخرج منها العشر لقوله عم لا يجمع بين متفرق ومعناه لا يجمع بين متفرق في
الملك لان النصاب اذا كان ملكا لواحد متفرقا في الامكنة توخذ منه الزكوة ومعنى ما رواه لا يجمع
يجتمع في الملك كمن عنده اربعون شاة ليس للساعي ان يفرقها ويأخذ منها بساعين ويؤخذ عشر المضارب على
نصيبه قبل القسمة يعني اذا كان نصيب المضارب من الربح نصابا يجب عليه الزكوة عندنا خلافا للشافعي
قيد بالمضارب لان الزكوة تجب على رب المال من حصته من الربح اتفاقا وقيد بقوله قبل القسمة
لانها بعدها تجب عليه اتفاقا له ان استحقاق المضارب الربح ليس بطريق الاجرة لان العمل مجهول
ولا بطريق الشركة لانه لا مال له بل بطريق المعاملة فلا يملك قبل الافراز بالقسمة كما مال القصد فانه لكن
انهما يشتركان في الربح بمقتضى العقد بان يكون رأس المال من احدهما والعمل من الآخر
المضارب نصيبه قبل القسمة كما يملك رب المال واجبة عند قبض اربعين درهما من بدل
ما يبيع منه لغير وما يبيّن مع الحول بعده من بدل غير مال توضيح هذه المسائل موقوف على تفصيل
الديون وبيان مراتبها الدين ثلاثة انواع دين قوي كبدل القرض وعروض التجارة وثمن السوائم ودين وسط
كبدل ما ليس للتجارة كثمن عبيد للخدمة وثياب البذلة واجرة دار التجارة وضعيف كبدل ما ليس بمال
كالمهر وبدل الخلع والقصاص والكتابة والدية اذا عرفت هذا فاعرف ان الدين اذا كان نصابا
كاملا وحال عليه الحول عند المديون ثم قبض الدائن فعند ابي حنيفة ان كان المقبوض من الدين
القوي يجب عند قبض اربعين درهما درهم ولا يؤدي عما دونه لان في الكسور لا زكوة عنده والا

عليه خمسة دراهم له ان الدين ليس بمال حقيقة لانه عرض والمال اعيان حقيقية وشرعا لان من حلف ان لا
مال له لا يحنث اذا كانت له ديون على غيره مقبوضة فاعتبر الدين بما هو بدله فان كان بدلا عن مال التجارة
اخذ حكمه فصار قويا فلا يشترط فيه الحول ولا قبض النصاب الكامل وان كان بدلا عن مال ليس للتجارة فباعتبار
كونه بدلا عن مال لا يشترط فيه الحول ولا قبض النصاب وباعتبار ان المال ليس للتجارة يشترط كل منهما فشرطنا
النصاب دون الحول عملا بالشبهين وان كان بدلا عن ليس بمال يكون ضعيفا فاشترطنا الحول والنصاب لانه
ليس بمال الا باعتبار ذاته ولا باعتبار بدله والحق الاوسط بالاخير رواية يعني روي عن الكرخي ان ابا
حنيفة الحق الدين الاوسط بالدين الاخير في اشتراط الحول بعد قبضه لما تبيّن نظرا الى انه ليس مالا في ذاته
وترجيحا لاعتبار ذاته على اعتبار بدله واوجبا عن المقبوض مطلقا يعني قالا تجب زكوة ما قبض من
اي دين كان قل او كثر لان الديون كلها في المالية سواء والدين ملك بالقبض ولهذا يجوز ان يشتري به
ويتيمم عليه وتمام الحول عليه الزكوة كما هو وهو عين فيؤدى ربع عشر ما قبض وفي المحيط
الخلاف فيما اذا لم يكن له مال غير الدين فان كان يضم ما قبض الى ما عنده اتفاقا لانه بمنزلة ال
وشرطا الحول بعد النصاب اي بعد قبضه في الدية والارش وبدل الكتابة يعني استثنيا من حكم الدين
دين بدل الكتابة والدية والارش فشرطا في المقبوض منها النصاب والحول لان دين بدل الكتابة
ليس بدين حقيقة فانه لا ينعقد الكفالة به وكذلك الدية تكون واجبة على العاقلة بطريق الصلة
عن سكيني لتأدية النفقة والصلات لا تملك قبل القبض ولهذا من تركة من مات
من العاقلة والنصاب المعيّن من السائمة مهر لا تجب فيه بعد الحول قبل القبض يعني اذا تزوج رجل
امرأة على نصاب كخمس من الابل المعينة واربعين من الشاة المعيّنة في عليها الحول ثم
قبضها بعد تمام الحول لا زكوة فيه عليها عند ابي حنيفة وقالا عليها الزكوة قيد بالمعين لانه لو لم يكن
معينا لا زكوة عليها بتمام الحول بعد القبض اتفاقا وقيد بالسائمة لانه لو لم يكن سائمة لا تجب الزكوة
عليها اتفاقا اعلم ان قيد السائمة معيّنة تقديرا ان يكون المهر من المواشي لانه لو كان
دراهم او دنانير والمسألة متصورة في فلا كذا في الكافي وقيد بقوله مهر لان النصاب
لو كان مشترى او موروثا او موصى به تجب الزكوة عليها اتفاقا ولو كان موهوبا لا تجب اتفاقا وقيد
بقوله لا تجب اي الزكوة عليها لان سائر المؤن تجب عليها اتفاقا وقيد بقوله بعد الحول لانها قبله لا تجب
اتفاقا وقيد بقوله قبل القبض لان النصاب لو كان في يدها تجب عليها اتفاقا له ان زكوته لا تجب على
الزوج اتفاقا له ان ملكها فيه ضعيف لانه يبطل بردتها وتقبيل ابن زوجها ويتنصف بطلاقها قبل
الدخول فلا يكون سببا لوجوب الزكوة كالدية وبدل الكتابة قبل القبض ولهما انها تملك التصرف فيه

امرأة على الف فقبضتها فتم الحول عليها في يدها ثم طلقها قبل الدخول بها ردت نصفها اتفاقا لكن زكوة النصف
المردود لا تسقط عنها عندنا وتسقط عند زفر ورواية الحاوي ومنع اطلاق المبسوط في النقد لان المهر لو
كان عينا او سائمة بعينها او بغير عينها والمسئلة بحالها تسقط عنها زكوة ما عاد الى الزوج اتفاقا
وفي المحيط الصحيح انه لا يبقى ... او بغير عينها لان النصف لما وجب رده
صار كانها لم تملكه من الاصل لا تنفسخ اخذها ولنا ان الواجب عليها رد نصف الالف دينا عليها
لا رد نصف ما قبضته عينا فلم يرد الاستحقاق على ما وجبت فيه الزكوة فلا تسقط بعد وجوبها واشتغلنا ...
الموهوب له في موضع فيه مطلقا بعد الحول يعني من وهب نصابا لرجل فلما حال عليه الحول رجع فيه فتسقط
عنه الزكوة عندنا سواء رجع بقضاء القاضي او بدونه لا ان كان بقضاء اي لا تسقط ان رجع ...
يعني قال زفر تسقط عنه ان رجع بقضاء القاضي ولا تسقط ان رجع بغيره قيد بالموهوب له لانه لا زكوة
على الواهب اتفاقا لانه غير مالك للموهوب بعد كمال الحول لانه فسخ العقد بالتراضي وابطل ملكه باختياره فكان
كهبة جديدة ولنا ان محل الزكوة استحق في يده بغير اختياره فينزل منزلة الهلاك والموهوب له مضطر فيه
لانه لو لم يعطه القاضي جبرا اذ لا مانع عن رجوعه فيكون القضاء وعدمه سواء وتقطع حول السائمة ...
مطلقا يعني من كان له نصاب من السائمة فاستبدلها في اثناء الحول من جنسها من السائمة او خلاف جنسها
وهذا اعم قوله مطلقا انقطع حكم هذا الحول عندنا فيبتدئ حولا آخر لما استبدل به لا ان كان ...
يعني قال زفر ان استبدل بها من غير جنسها انقطع الحول وان استبدل بها من جنسها لم ينقطع فاذا تم
الحول يجب عليه الزكوة لان البدل الجنس ياخذ حكم الاصل فيكون الحول الاول باقيا حقه ولا كذلك غير
الجنس كان المستفاد وسط الحول اذا كان من جنس النصاب يضم اليه ويزكى بحوله واذا كان من
خلاف جنسه لا يضم ولنا ان استبقاء السائمة من عينها ... ونسلا فالشرط ان يتم الحول على عينها فاذا
استبدلت تفوت عينها فيفوت شرط الوجوب قيد بالسائمة لان عروض التجارة اذا استبدلت لا ينقطع
الحول الاول اتفاقا فلو استبدله بعد تمام الحول لا يبطل اتفاقا ... لان الاستبدال ...
بالقيمة مع الاستبدال وكذا اذا استبدل الذهب بالفضة لا ينقطع الحول الاول اتفاقا كذا في النهاية فلو استبدلها
بعد تمام الحول لا يبطل اتفاقا من الحقائق ونجيز الحيلة لدفعها اي يجيز ابو يوسف الحيلة لدفع وجوب الزكوة
وكرهها اي محمد قيد بالدفع لان الاحتيال لاسقاطها بعد وجوبها مكروه اتفاقا لان الزكوة ... الفقراء ...
اضرارهم ولابي يوسف انه امتناع من الوجوب لا ابطال لحق الغير لانه ربما يخاف ان لا يمتثل امره فيكون
عاصيا والفرار من المعصية طاعة وهذا اصح كذا في المحيط وكذا الخلاف في الحيلة لدفع الشفعة
الفتوى في الشفعة على قول ابي يوسف وفي الزكوة على قول محمد وهذا تفصيل حسن ولا ناخذها ...

بأخذها جبرا قيد بالسائمة لان الزكوة في الاموال الباطنة كالنقدين وعروض التجارة لا ياخذها جبرا اتفاقا
له ان اخذها حق الامام لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة فله ان يجبر عليه كالدائن اذا ظفر بجنس حقه من مال
المديون ولنا ان الزكوة عبادة فلا تؤدى بلا اختيار ... صدقة ... عليه ... انما تكون
بنية لا من التركة ان لم يوص بها اذا مات من عليه زكوة سائمة لا ياخذها الامام من تركته عندنا
الا اذا اوصى باخراجها فتخرج من ثلث ماله وقال الشافعي ياخذها من تركته سواء اوصى او لم يوص
وهذه المسئلة متفرعة مما قبلها وياخذ المصدق وهو الذي نصبه الامام لاخذ الصدقة الوسط لان اخذ
الوسط رعاية للجانبين وكفى اخذ القيمة في الزكوة وقال الشافعي لا يجوز وفي المصفى كذا الخلاف في العشر
والخراج والكفارة وصدقة الفطر والنذر له انها قربة تعلقت بمحل ولا تتادى بغيرها كالهدايا والضحايا
ولنا ان اداء البعير عن خمسة من الابل جائز اتفاقا والشرع اوجب شاة فدل على ان البعير قام
مقام الشاة بطريق القيمة فتجوز غير البعير بدفع القيمة وانما لم تجز في الهدايا والضحايا لان المعتبر فيها
الاراقة وهي لا تحصل بدفع قيمتها وفي الجزية يجوز اخذ القيمة اتفاقا بان ادى الشيء مكان الواجب
كذا في مختلف صدر الشهيد اذا وجب سن وفقد اي ... سن ولم يوجد ...
اخذ المصدق الاعلى او الادنى اي الاعلى من السن او الادنى ورد فضل القيمة في صورة اخذ الاعلى واخذ ...
اي اخذ من المالك ما تم به قيمة السن من الدراهم في صورة اخذ الادنى اعلم ان ظاهر المتن يدل على ان
الخيار للمصدق والصواب انه لرب المال لانه شرع رفقا عليه والرفق انما يتحقق بتخييره ويجبر الساعي
على القبول الا اذا دفع المالك اعلى من الواجب وطلب الفضل لانه شراء بالزيادة ولا اجبار فيه والمصدق
ان يطلب الواجب او قيمته اعلم ان قوله وفقد قيد اتفاقي لانه لو دفع القيمة او الاعلى او الادنى مع وجود
السن الواجب جاز كذا في التبيين واعتبر بالنقدين وزنا اي دون القيمة في النصاب الكيلي والوزني
مثلا اذا ادى اربعة اقفزة جيدة عن خمسة رديئة او اربعة دراهم جيدة عن خمسة زيوف لا يجزي عندهما
الا عن اربعة فعليه قفيز او درهم وعند زفر يجزيه هذا اذا ادى من جنسه وان اداها من خلاف
جنسها فالمعتبر هو القيمة اتفاقا لان الجودة في اموال الربوا متقومة عند المقابلة بخلاف جنسها و
اما فيما يجري في اموال الربوا اذا ادى غيرها تعتبر القيمة اتفاقا كذا في الحقائق له ان عدم اعتبار القيمة في اموال
الربوية كان حذرا عن الربوا ولا ربوا بين المولى وعبده فتعتبر القيمة ولنا ان الله تعالى جعلنا
بمنزلة المكاتبين حيث استقرض منا واوجب الجزاء في اعطائه مكاتبنا والربوا حرام بين المولى و
مكاتبه فكذا بيننا وبين الله تعالى واعتبر الانفع للفقير يعني اعتبر محمد ما هو الانفع للفقير من قدر
الزكوة وقيمتها مثلا اذا ادى خمسة دراهم زيوف عن خمسة جياد لا يجزيه عند محمد فيؤدي الفضل

فالقيمة معتبرة اتفاقا ولو ادى اربعة جياد عن خمسة زيوف وقيمتها سواء لا يجوز الا عن الاربعة اتفاقا
اما عندهما فظاهر لانهما يعتبران القدر وكذا عنده لانه يعتبر النوع والقدر جميعا وعند زفر
يجوز عن الخمسة لانه يعتبر القيمة فقط ولو ادى خمسة جياد عن خمسة زيوف يجوز اتفاقا على اختلاف
التخريج ويضم المستفاد والمراد من الضم ان تجب الزكوة في الفائدة عند تمام الحول على الاصل ان كان
ناميا وكمل مع المستفاد وما انعقد الحول فلا يضم اتفاقا وهذا اذا كان المستفاد في خلال الحول
الحول يستانف حولا آخر اتفاقا من الحادث الى جنسه وتركيبه كقوله يعني من كان له نصاب فاستفاد
في اثناء الحول من جنسه مالا باي وجه كان تجب الزكوة في الفائدة نصابا كان او غيره اذا تم الحول
عن الاصل عندنا وقال الشافعي لا تجب بل يستانف للفائدة حولا آخر لان المستفاد اصل في
الشيئية فيشترط له الحول الا ان يكون اولادا فانها تضم لانها تابعة لاصلها ولهذا تسمى
من يشتري الاصل ولنا ان الاتحاد في الجنس مع الملك يوجب الاتحاد في المعنى المقصود فيجب الضم والحول انما
شرع للتيسير ولو اعتبر لكل مستفاد حول مع كثرة اسبابه ادى الى التعسير فقيد بقوله الى جنسه لان المستفاد
لا يضم الى غير جنسه اتفاقا كما اذا كانت له ابل فاستفاد بقرا واجاز التعجيل يعني اذا عجل الزكوة
مالك نصابا قبل تمام الحول جاز عندنا خلافا لمالك لان سبب وجوبها ملك نصاب حولي واداؤها
قبل الحول كاداء الظهر قبل الوقت ولنا ان السبب ملك النصاب والحول شرط للتيسير فلا يكون
قبل الوقت لانه قبل سببها وفي النهاية المعجل انما يكون زكوة اذا تم الحول والنصاب كامل
اما اذا كمل به فلا نفع كما اذا عجل شاة من اربعين في حال الحول وعنده تسعة وثلثون لا تقع
لعدم وجوبها عليه فان كان ما عجله قائما في يد الساعي او الامام اخذه وان باعه الامام
اخذ ثمنه وان كان صرفه الى الفقراء وقع نفلا فلا يسترده وذكر في الكفاية ... عن صاحب
النهاية لانه اخذ هذه المسئلة من الزيادات لكنها مأولة لان ما ذكره من ان المعجل ان كان
قائما في يد الساعي او الامام اخذه المالك محمول على ما اذا انتقص النصاب في يد المالك بعد تعجيل الساعي
لانه لو انتقص المعجل يقع ما عجله عن الزكوة لان يد الساعي يد المالك في حق تكميل النصاب
ثم الحول والشاة في يده بدليل ما ذكر في الايضاح اذا صرف الزكوة الى الامام ثم تم الحول
... موقع الزكوة في يد الامام عن الزكوة وان انتقص ما كان في يده كان له ان يسترد من
الامام ولا يشترطا كابي يوسف التعجيل في العشر قبل خروج الثمر ومنعاه فقيد بقوله
لان التعجيل بعده يجوز اتفاقا وقيد بالثمر لانه لو عجل عشر ارضه قبل الزراعة لا يجوز اتفاقا وبعد
الزرع قبل النبات على الخلاف في الاصح وبعد النبات يجوز اتفاقا كذا في الحقائق لان سبب العشر
[illegible]

الزرع فانه لو فصل يجب فيه العشر اتفاقا اقول قوله مستفاد مستدرك لانه في طرف الاثبات واخرناه عن
نص مستفاد وبعده ملك فرد نصاب اي نصاب واحد يعني من ملك نصابا فعجل زكوة نصب ثم الحول على الكل
يجوز عن الكل وقال زفر لا يجوز الا عن نصاب واحد فقيد بقوله بعد ملك فرد لانه لو لم يملك نصابا لا يجوز
اتفاقا وله ان التعجيل عن المستفاد كان قبل ملكه فلا يجوز ولنا ان النصاب الاول هو الاصل في السببية
والمستفاد تبع له في حق الوجوب فمنه في الحول الاول ولم يضمن الساعي لتعجيله الى فقير اخذ من اهل الحول
يعني اذا عجل الساعي الزكوة فدفعها الى الفقير فايسر قبل تمام الحول ومات او ارتد جاز ولم يضمن الساعي
ما عجل به عندنا وقال الشافعي يضمن الا ان يكون اليسار من ذلك المال وهذا اذا لم يكن بسؤال من المالك
او الفقير عن الساعي فان كان فالضمان على من سأله لان وقوع المعجل زكوة تثبت عند تمام الحول
واذا تبين فيه انه غير مصرف كان الساعي بالدفع اليه مستهلكا فيضمن ولنا انه كان صالحا للدفع مصروفا
وبعده كذا اليتيم بشرطه ولم يصدر فيه من الساعي جناية فلا يضمن والمامور بالاداء اذا ادى
الزكوة اذا ادى بعد الامر اي بعد اداء المالك زكوته ضامن للمالك عند ابي حنيفة سواء علم باداء الموكل
او لم يعلم وشرط له العلم يعني قالا انما يضمن اذا اعطاها بعدما علم اداء الآمر فقيد بقوله بعد الامر لانه
لو ادى الوكيل قبل اداء الموكل لا يضمن اتفاقا لهما ان الوكيل ادى بامره ما في وسعه وهو صرف مقدار الزكوة
من ماله الى الفقير واما وقوعه زكوة فليس في وسعه واما اذا علم باداءه كان مستهلكا ذلك المقدار
فيضمن اعلم ان المذكور في المتن موافق لما في الاصل مخالف لما في المنظومة من ان المامور لا يضمن عنده
سواء علم او لم يعلم فيبنى على ان الوكيل ... دم الاحصار اذا ذبحه بعد زوال الاحصار عن الموكل
لا يضمن علم او لم يعلم وله ان الوكيل كان مامورا باداء زكوة الموكل وبدفع الوكيل لم يقع اداء فيضمن
لمن الفقير فيما امر به على ان الوكيل صار معزولا حكما لاداء الموكل وعلم الوكيل بالعزل الحكمي ليس بشرط
... كالوكيل بالبيع اذا باعه الموكل بنفسه وان لم يعلم واما دم الاحصار فعلى الخلاف وليس مثله فهو
ليس بواجب لانه يمكن ان يزول الاحصار ويحج ولا يذبحه واما اداء الزكوة فواجب فصار اسقاطه مقصودا
فيضمن اذا لم يحصل مقصود الموكل والغى شرط تعيين الفقير واليوم والدرهم والفقير يعني اذا قال لله
على ان اتصدق اليوم بهذا الدرهم على هذا الفقير فتصدق غدا درهما آخر على غيره يجزيه عندنا ولا
يجزيه عند زفر لانه اتى بغير ما التزمه بنذره فلا يتغير عنه ولنا ان ما هو قربة وهو اصل التصدق دخل
تحت النذر وهو ... الاعطاء والتعيين ليس بقربة فيبطل فصل في سائمة الابل تقدم معنى السائمة في
اول الكتاب يجب شاة في خمس من الابل بختا كان او عرابا لان اسم الابل يتناولهما والبخت جمع بختي
وهو الذي يولد من العربي والعجمي وهو الجمل الضخم والبختي منسوب الى بخت نصر
[illegible]

وهي التي تم لها حول وطعنت في الثانية وبنت لبون وهي التي طعنت في الثالثة في ست وثلثين الى خمس واربعين وحقة
وهي التي طعنت في الرابعة في ست واربعين وجذعة وهي التي طعنت في الخامسة في احدى وستين
الى خمس وسبعين وبنتا لبون في ست وسبعين وحقتان في احدى وتسعين الى مائة وعشرين ابلا والاصل
فيه ما اشتهرت به كتب الصدقات من رسول الله صلعم وفي التحفة الواجبة في الابل الاناث فلا يجوز الذكور
الا بطريق القيمة ثم تستأنف الفريضة الى كل فرض خمس وعشرين يعني اذا زاد على مائة وعشرين خمس [illegible] ففيها
حقتان وشاة مع الحقتين واذا زاد عشرا فشاتان مع حقتين واذا زاد خمس عشرة فثلث شياه مع
الحقتين واذا زاد عشرون فاربع شياه مع الحقتين واذا زاد خمس وعشرون فبنت مخاض مع
الحقتين فحاصل النصاب تكون مائة وخمسا واربعين ثم ثلث حقاق في مائة وخمسين يعني
اذا زاد خمسا على مائة وخمس واربعين تجب ثلث حقاق ثم الى ست واربعين يعني ثم تستأنف
الفريضة فيجب في كل خمس ابل زادت على مائة وخمسين شاة مع ثلث حقاق الى خمس وعشرين [illegible]
يكون الاول مائة وخمسا وسبعين ففيها بنت مخاض مع ثلث حقاق فاذا زاد عليها احد عشر
صار مائة وستا وثمانين ففيها بنت لبون وثلث حقاق فاذا زاد عليها عشرا يصير مائة وستا
وتسعين فاربع حقاق اي تجب فيها اربع حقاق الى مائتين ثم تستأنف ابدا يعني كما تستأنف
الفريضة عندنا كهذه الخمسين على حذف المضاف اي كاستيناف هذه الخمسين وهو الاستيناف
الكائن بعد مائة وخمسين احترز به عن الاستيناف الاول وهو الاستيناف الذي بعد مائة وعشرين
والفرق بينهما ان في الاستيناف الثاني ايجاب بنت لبون وفي الاستيناف الاول لم يكن لانعدام
نصابه وان الواجب في الاستيناف الاول يتغير الاول من الخمس الى الخمس الى ان تستأنف
الفريضة وفي الاستيناف الثاني لم يكن كذلك فتجب بعدها [illegible] في كل خمس شاة الى خمس وعشرين
بنت مخاض الى ست وثلثين ثم بنت لبون الى ست واربعين ثم حقة الى خمسين ثم تستأنف
الفريضة بعد المائتين والخمسين هكذا اي في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة
عند [illegible] يعني قال الشافعي اذا زادت واحدة على مائة وعشرين يتغير الواجب
فيجب فيها ثلث بنات لبون لانها ثلث اربعينات الى مائة وثلثين ففيها حقة وبنتا لبون لانها
اربعينان وخمسون الى مائة واربعين ففيها حقتان وبنت لبون لانها خمسينان واربعين
فيدور هكذا لما روي انه عم قال اذا زادت الابل على مائة وعشرين ففي كل اربعين
بنت لبون وفي كل خمسين حقة ولنا ما روي انه عم كتب الى عمرو بن حزم ان زاد على مائة وعشرين
ففي كل خمس شاة والاستيناف الذي ذكرناه مذهب ابن مسعود وعلي رضه وكان من فقهاء
الصحابة [illegible] وما رواه الشافعي [illegible] الواجب عما دونه [illegible]

الوا

الواجب فالعمل بالمثبت اولى **فصل** في زكوة سائمة البقر تجب تبيع او تبيعة وهي التي طعنت في
الثانية في ثلثين من البقر والجواميس وهي صنف من البقر وعند الاختلاط يجب ضم بعضها الى البعض
لتكميل النصاب ويؤخذ الزكوة من اغلبها ان كان بعضها اكثر وان لم يكن يؤخذ اعلى الادنى او
ادنى الاعلى وعلى هذا الحكم البخت والعراب والضان والمعز ومسن او مسنة وهي التي طعنت في
الثالثة في اربعين هكذا روي عن النبي عم والزائد بحسابه الى ستين يعني في الواحدة يجب اذا زاد على
الاربعين وعن ابي حنيفة ثلث روايات احدها انه يجب في الواحدة جزء من اربعين جزءا من مسنة بيانه ان
تقوم المسنة ويجعل قيمتها اربعين جزءا فاذا زادت واحدة يعطي جزءا منها وهو ربع عشر مسنة
واذا زادت ثنتان يعطي جزئين منها وهو نصف عشر مسنة واذا زاد ثلث يعطي ثلث اجزاء منها وهو ثلثة
ارباع عشر مسنة وعلى هذا يزيد الواجب على حسب الزائد الى ان يبلغ ستين لاطلاق قوله عم ما زاد
فبحسابه [illegible] ما دون النصاب وهو العفو [illegible] بالنص ولا نص فيكون ما بين
الاربعين والستين عفوا او عفوا الى خمسين وهذه هي الرواية الثانية يعني لا شيء في الزائد حتى يبلغ
خمسين ففيها مسنة وربع يعني اذا بلغ خمسين يجب فيها مسنة وربع مسنة لما روي انه عم قال
لا تأخذ صدقة البقر ما بين الاربعين الى خمسين وما بين الخمسين الى الستين فيجعل الخمسين حدا [illegible]
او ستين كقولهما يعني او عفو الى ستين وهذه الرواية الثالثة وهي قول صاحبيه لما روي انه عم
قال لا تأخذ من اوقاص البقر شيئا وقد فسرت ما بين الاربعين الى الستين واجاب عنها الامام بانها
فسرت بالصغار وهي العجاجيل فلا يكون حجة فتبيعان او تبيعتان يعني اذا بلغ الى ستين يجب فيه تبيعان
او تبيعتان وفي سبعين مسنة وتبيع وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلثة اتبعة وفي مائة
تبيعان ومسنة ويتغير الفرض هكذا في كل عشرة يعني اذا صارت مائة وعشرة ففيها مسنتان
وتبيع واذا صارت مائة وعشرين فثلث مسنات او اربع اتبعة وعلى هذا قولهم في كل ثلثين
من البقر تبيع او تبيعة وفي كل اربعين مسنة ولم يوجبوا فيها وفي الابل حالة كونها عوامل وهي
المعدة للاعمال او حوامل وهي المعدة لحمل الاثقال وقال مالك تجب الزكوة فيها لاطلاق النصوص
الواردة في البقر والابل ولنا قوله عم ليس في العوامل والحوامل صدقة والنصوص الواردة [illegible]
بالسائمة لما وردنا حديثا [illegible] من البقر السائمة **فصل** في زكوة سائمة الغنم
تجب شاة ذكرا كانت او انثى في اربعين من الغنم الى مائة وعشرين ولا يجزئ الجذعة اي
اخذها في الزكوة وهي عند الفقهاء التي اتى عليها اكثر الحول وعند اللغويين ما طعنت في السنة الثانية
بل الثني يجوز عندنا [illegible] وهو عندهم ما تمت له سنة وعند اللغويين ما طعنت في السنة الثالثة
[illegible]

اي يجب ثلث شياه في الزايد الى اربع مائة فاربع اي يجب اربع في اربع مائة ثم شاة في كل مائة
خمس في خمسمائة وهكذا فصل في بيان زكوة الخيل وهو اي مالك الخيل مخير عند ابي حنيفة بين ان يعطي
دينارا عن كل فرس من المتناسلة اي من الخيل السائمة للتناسل وبين ان يقومها اي فرسا فرسا في ربع
بين اخراج الزكوة بان يقوم الخيل ويعطي من كل مائتي درهم خمسة دراهم قيل هذا التخيير في الافراس
المتساوية واما في الافراس المتفاوتة قيمة فالزكوة باعتبار القيمة وفي الكفاية لا ياخذ الامام
صدقة الخيل جبرا كالابل اي لا ياخذ صدقة سائر السوائم ولم يوجبا شيئا يعني لا زكوة في الخيل
السائمة قيد بالمتناسلة لانها ان كانت للتجارة تجب فيها الزكوة اتفاقا وان كانت علوفة لا تجب
فيها الزكوة اتفاقا وان كانت العاملة للركوب والجهاد لا تجب اتفاقا وفي الاناث والذكور
المختلطين روايتان عن ابي حنيفة في رواية عنه تجب وفي الاناث المنفردة زكوة لامكان التناسل
بالفحل المستعار وفي رواية عنه لا تجب لعدم ذكور التناسل وكذا اذا كانت الخيل ذكورا
ففي رواية عنه تجب قياسا على سائر السوائم وفي الاخرى لا تجب وهو الاصح لعدم النماء بخلاف
الابل والبقر والغنم المنفردات لان لها نماء وهو يزداد بالسمن ولحم الخيل كذلك لهما
ليس على المسلم صدقة في عبده ولا في فرسه وكما روي ان عمر رض كتب الى ابي عبيدة في
الخيل خير اربابها فان شاءوا ادوا عن كل فرس دينارا والا قومها فخذ من كل مائتي
خمسة دراهم والنوش فيما رواه محمول على فرس الغازي لما روي عن زيد بن ثابت
كذا في الينابيع الفتوى على قولهما ولا شيء في البغال والحمير لغير تجارة لقوله عم ليس
صدقة الكسعة الحمير فاذا لم تجب في الحمير لا تجب في البغال لانها من نسلها ولا توجبه في الفصلان
جمع فصيل وهو ولد الناقة والحملان جمع حمل بفتح الميم وهو ولد الغنم والعجاجيل جمع عجول بكسر
العين وتشديد الجيم وهو ولد البقر واحدة منها ومعنى احد ما يجب في المسان صورة
المسئلة بان يكون لرجل مثلا خمس وعشرون ناقة وثلثون بقرة واربعون غنما فولدت اولادا
قبل تمام الحول فهلكت الامهات وبقي الاولاد او استفاد صغارا فهلكت المسان
في وجوب الزكوة فيها ما سنعرف من الخلاف حكي عن ابي يوسف انه قال سالت ابا حنيفة
عن اربعين حملا فقال لا يجب فيها شاة مسنة فقلت له اتوجب ما هو اكثر من قيمة الحمل
خلاف السنة فتامل ساعة فقال بل فيها حمل فقلت له هل توجب كل الحمل الزكوة
ثم قال لا شيء فيها فاخذ بقوله الاول زفر وبقوله الآخر الثاني ابو يوسف وبقوله الثالث محمد
الى يومنا من المشايخ من رتب هذا وقال مثل هذا من الصبيان محال فانك بابي حنيفة

شيء فاخذ كلا محمد قولا منها ووجه قول ابي يوسف انه لو وجب فيها ما وجب في الكبار لتضرر به المالك
ولو لم يجب لتضرر به الفقير فوجب واحد منها رعاية للجانبين ووجه قول ابي حنيفة ومحمد انه لو اخذ
من الصغار لو اخذ من الكبار لكان اضرارا ولو اخذ واحدة منها لادى الى تقدير المقادير
بالرأي وهو ممنوع فلا يجب فيها شيء ووجه قول زفر ان اسم الابل والبقر والغنم يتناول الصغار
والكبار حتى لو حلف لا ياكل من الابل حنث باكل الفصيل وبعض الصغار من الكبار لتكميل النصاب
فيجب فيها ما يجب في الكبار اعلم ان الايجاب واحد من النقصان انما هو في خمس وعشرين واما
فيما دونه فعن ابي يوسف لا يجب شيء وفي رواية عنه يجب في خمس فصيل خمس فصيل وفي العشرة خمسا
فصيل وهكذا الى خمس وعشرين فصل في زكوة النقدين وتجب في مائتي درهم ربع العشر
درهم لما روي انه عم كتب الى معاذ خذ من كل مائتي درهم خمسة دراهم وزن عشرة منها سبعة مثاقيل يعني
الدراهم المعتبرة في النصاب هو ان يكون بحيث يكون وزن عشرة منها سبعة مثاقيل اعلم ان المثقال
وهو الدينار عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا فسبعة مثاقيل تكون مائة واربعين
قيراطا عشرة دراهم تكون كذلك فكل قيراط خمس شعيرات قيل كانت الدراهم مختلفة في زمان عمر
رض صنف منها كل عشرة دراهم عشرة مثاقيل وصنف منها كل عشرة دراهم خمسة مثاقيل وصنف
منها كل عشرة ستة مثاقيل كل درهم ثلثة اخماس مثقال فطلب عمر من الخراج باكبر الدراهم
فشق ذلك عليهم فشاور عمر رض الصحابة فاجمع رايهم على ان يجمعوا من كل صنف عشرة دراهم
وياخذوا ثلثه فصار المجموع احدا وعشرين مثقالا وثلثه سبعة مثاقيل فصار الدرهم الواحد اربعة
عشر قيراطا وتعلق الاحكام به كالزكوة والخراج ونصاب السرقة والديات والمهر وغلبة
الفضة اي ان الغالب في الدراهم المغشوشة الفضة بحيث لو احرقت لا يتخلص الغش من
الفضة بل كثرها يكون في حكم الفضة فان غلب الغش بحيث لو احرقت لا يتخلص منها فضة كالنحاس
النبهرجة بالعروض لكون الفضة هالكة فيها فيشترط فيها نية التجارة واما اذا كانت بحال لو
احرقت يتخلص منها فضة فلا يلحق بالعروض حتى اذا بيعت بفضة خالصة لا يجوز بيعها الا
بالوزن الا ان يكون الفضة الخالصة اكثر من الفضة ولو عرف ان الفضة التي فيها تبلغ
الا ان تبلغ نصابا يجب فيها الزكوة ثم حكم الذهب لكونه معلوما
الفضة ثم ان كان الفضة والغش سواء قيل يجب فيها الزكوة احتياطا وقيل لا يجب وقيل
فيها درهمان ونصف وبنصف مثقال ربع العشر اي يجب ربع العشر وهو نصف مثقال في عشرين مثقالا من
العين اي من الذهب ثم الواجب في كل اربعين درهما درهم او ازاد على المائتين لا زكوة

عند ابي حنيفة رحه يبلغ اربعين مثقالا فيكون فيها قيراطان كل اربعين مثقالا قيل كذلك وقالا ما زاد
فبحسابه يجب الزكوة عندهما في الزائد على النصاب بقدره قل او كثر مثلا اذا زاد على المايتين
درهم يجب فيها خمسة دراهم وجزء من اربعين جزء من درهم وان زاد درهمان ففيها جزءان
منها وان زاد ثلث فثلث وعلى هذا القول عم فاذا بلغت مايتي درهم ففيها خمسة دراهم وما زاد
عليها فبحسابه ولهما ما روى انه عم قال لا شيء فيما زاد على المايتين حتى يبلغ اربعين وما رواه
محمول على ان يكون الزائد على المايتين الاربعين توفيقا وانت بيؤ ايجاب الزكوة في المسكوكات
ويزكى تبرهما وحليهما وهو ما كان غير مضروب من الذهب والفضة والانية جمع اناء كالمسكوكة
وسوارها وتذكير حلى جمع حلى كثدي جمع ثدي وهو ما يتحلى به من ذهب وفضة مطلقا اى
سواء كان مباح الاستعمال او لم يكن وقال الشافعي لا يجب الزكوة في حلي النساء وخاتم الفضة
للرجال لانه مباح الاستعمال فشابه ثياب البذلة ولنا ما روي انه عم قال لامراتين في ايديهما
سواران من ذهب اتؤديان زكوته قالتا لا فقال عم اديا زكوته ويضم الورق بكسر الراء
وهي الفضة الى العين اي الى الذهب لتكميل النصاب بان يكون له مائة درهم وعشرة مثاقيل مثلا فيضم
احدهما الى الآخر عندنا وقال الشافعي لا يضم بل يعتبر الورق والذهب لان اموال التجارة
لا يضم الى اموال السوائم اتفاقا لانهما جنسان مختلفان ولهذا لا يجري بينهما الربوا فلا يضم
كالسوائم المختلفة الجنس ولنا انهما متحدان في الثمنية ومعدان للتجارة خلقة فاذا وجب
الضم في العروض المختلفة المعدة للتجارة جعلا فلان يجب فيهما اولى والسوائم المختلفة غير معدة
في وصف النماء وهو اى ضم الفضة الى الذهب وبالعكس اذا لم يبلغ كل منهما نصابا
بالقيمة عند ابي حنيفة وقالا بالاجزاء اي بالقدر بان يكون له نصف نصاب فضة وثلثا (?)
نصاب ذهب مثلا وعلى هذا اعتبار نسبة الاجزاء كالنصف والربع وغيرهما وثمرة الخلاف
تظهر فيما اذا كان لواحد مائة وخمسون درهما وخمسة دنانير وقيمة الدنانير لا تساوي
خمسين درهما فعلى قولهما يجب الزكوة في كل من النصابين بقدره لان مائة وخمسين درهما
ثلثة ارباع نصاب الفضة وخمسة دنانير ربع نصاب الذهب فبلغت نصابا وعلى قوله لا يجب في
نصاب الفضة لانها من حيث القيمة لم تبلغ نصابا واما في نصاب الذهب فواجبة ايضا عنده
لان قيمة خمسة دنانير لم تبلغ خمسين درهما فقيمة مائة وخمسين درهما تساوي
خمسة عشر دينارا وزيادة ولو كان له في الصورة المذكورة اربعة وثلثون دنانير لا يجب
فيها الزكوة اتفاقا لانها لم تبلغ نصابا لا بالقيمة ولا بالاجزاء ولو كان قيمة دنانير تساوي

الانواد

الانواد نصابا فلا تعتبر القيمة في حالة الضم كما لم تعتبر في المؤدى والضابطة ولو ان الضم لا يعتبر في
الثمنية وهي باعتبار القيمة فيضم احد النقدين الى الآخر بالقيمة كما ان متاع التجارة يضم كذلك
بخلاف حالة الانفراد لان الجودة ساقطة اذا قوبلت كل منها بجنسها واما اذا قوبلت بخلاف جنسها
فتعتبر القيمة بخلاف الضان والمعز لان اسم الغنم شامل لكل والنص ورد فيهما باعتبار العين لا القيمة
وثمن السوائم المزكاة لا يضم اليها يعني اذا باع نصاب سائمة بعد اخراج زكوته وعنده نصاب من
النقدين قد مضى عليه بعض الحول ثم تم الحول فثمن السائمة نقدا كان او عرضا لا يضم الى ذلك النصاب
عند ابي حنيفة وقالا يضم ويزكى معه وقيد بالثمن لان عين السوائم لا يضم اتفاقا وقيد بالسوائم
لان ثمن غيرها اذا لم يكن للتجارة يضم اتفاقا وفيه اشارة الى انه لو جعلها علوفة بعد ما ادى زكوتها
ثم باعها يضم ثمنها اتفاقا وقيد بالمزكاة لانه قبل اداء الزكوة يضم اتفاقا وثمن الارض المؤدى عشرها
او خراجها وثمن العبد الذي ادى صدقة فطره يضم اتفاقا كذا في الحقائق اعلم ان قوله المزكاة
يقيد لان ذلك الثمن لا يضم الى عروض التجارة ايضا فتخصيص النقدين بالذكر لكثرة استعمالهما لان
علة ضم المستفاد الى النصاب وهي المجانسة وهي موجودة ههنا فيهما ولو ان منع اداء الزكوة في
الحول لان يفيد البراءة عن وجوبها في اصل النصاب وبدله ايضا فيما يفضي الى تكرار الزكوة الممنوع
شرعا فلا يضم بالدراهم لا يضم الى نصابه في يده ويضم الى نصاب بنفسه او وجب قيمة العروض لان
وجوب الزكوة فيها بكونها معدة للتجارة والثمنان كذلك وان اختلف جهة الاعتداد بان كان في الاول
جعلا وفي النقدين خلقة فصل في زكوة العروض جمع عرض بفتحتين وهو متاع الدنيا يزكى مال
التجارة اذا بلغت قيمته نصابا من احد النقدين مال التجارة غير النقدين والمال انما يكون للتجارة
اذا عمل فيه التجارة مع النية الا اذا اشترى بعرض التجارة عرضا آخر فيكون الثاني للتجارة بلا نية
وكذا اذا قتل عبد التجارة خطأ فدفع به يكون المدفوع للتجارة بلا نية لان حكم البدل حكم الاصل
وكذلك الاجارة (?) لا بد فيها من العمل والنية انما قيدنا بالعمل لانه لو ملك شيئا بارث لا يكون
للتجارة وان نواها اتفاقا ولو ملكه بهبة او نكاح او خلع كان للتجارة اذا نواها عند
ابي يوسف لاقترانه بالعمل وعندهما لا يكون لان هذه الاسباب ليست بعمل التجارة اذ التجارة
مبادلة المال بالمال وانما قيدنا بالعمل بالنية لان من اشترى شيئا للقنية ثم نواه للتجارة
لا يكون للتجارة حتى يبيعه بعروض وينوي فيها للتجارة ولو نوى في مال التجارة ان لا يكون
للتجارة حتى يبيعه بعروض وينوي فيها للتجارة ولو نوى في مال التجارة ان لا يكون للتجارة بمجرد
النية كاف فيه كما ان الاقامة والسفر تحصل بمجرد النية لانه ترك وسفر المقيم يحصل بالنية مع
العمل

لانّ ما اخذ من الاجر مقابل للعين وان كان مما لا يبقى كالصابون والمُلك للخبّاز لا يكون في حكم
مال التجارة لانّ ما اخذ من الاجرة يكون مقابلا بالمنفعة لا بالعين ولا يعتبر جُمل المكارين والاكم
وحِلية الشُرُط والبواجر وما يقوّم بالانتفاع للصارف اي لا يكمل بها النصاب اذ لا يقوّم بنية رعاية لمصارف
الزكوة ونظرا لهم وتشترط كمال النصاب في طرفي الحول فنقصانه في اثنائه لا يمنع وجوب الزكوة عندنا
كما لا يمنع بالجراي لا يشترط كماله في كل الحول في السوائم والنقدين وآخره اي لا في آخره في العروض
يعني عند الشافعي اذا كان النصاب من السوائم والنقدين شرط ان يكمل في كل الحول واذا كان من
العروض شرط ان يكمل في آخر الحول فقط بكمال النصاب لانّ وجود اصله في كل الحول شرط اتفاقا حتى
لو هلك في اثنائه تسقط الزكوة لانّ النصاب سبب للزكوة بقدر معلوم وصفة معلومة وهي الاسامة
ثم زوال الصفة في اثناء الحول يمنع الزكوة فكذا يمنع ذهاب القدر الا انّ اعتبار الكمال في عروض التجارة
متعذر لانها باعتبار القيمة ومتى لا تثبت على حالة في كل حول فاعتبر آخره فقط لكونه زمان الوجوب
ولنا انّ السبب هو النصاب وانما اعتبر القدر ليصير المالك غنيا واهلا لوجوب الزكوة فيعتبر في
ابتداء الحول لينعقد السبب وفي آخره لانه زمان الوجوب فيما بين ذلك لا حاجة اليه بخلاف صفة
الاسامة لانها انما شرطت ليصير المال مال الزكوة فلا يجب بفواتها فلا نوجبها في عبد كان قيمته
نصابا في آخره هذه المسئلة فرع لما قبلها من الحكم يعني اذا اشترى عبدا للتجارة قيمته ما دون
النصاب وكملت قبل تمام الحول لا تجب الزكوة فيه عندنا لانعدام الكمال في اول الحول وتجب عند الشافعي
لوجود الكمال في آخره ولو حال اي تمّ الحول على مائتي قفيز حنطة مثلا محصّلة للتجارة ومقوّمة
بمائتين درهما فلم يؤدّ زكوتها فغلا اي زاد قيمتها بالغلاء الى اربع مائة مثلا او رخص يعني نقص قيمتها
بسبب الرخص الى مائة مثلا فادّى من عينها اي عين الحنطة زكاتها خمسة منها اي اعطى زكاتها
خمسة اقفزة منها اتفاقا او قيمته بالجر يعني لو ادّى الزكوة من قيمتها فالمعتبر يوم الوجوب يعني المعتبر
عند ابي حنيفة قيمتها يوم تمام الحول فيؤدّي خمسة دراهم في صورة الزيادة والنقصان لانّ قيمتها
في آخر الحول كانت مائتين وقالا الاداء يعني المعتبر عندهما قيمتها يوم الاداء فيؤدّي درهمين
ونصفا في صورة وعشرة دراهم في صورة الزيادة وفي الحقايق كذا الخلاف في كل ما يوزن او
يعدّ واما في السوائم فيعتبر القيمة يوم الاداء اتفاقا يعني انّ من وجب في ابله شاة جيّدة قيمتها عشرة
دراهم ثم تغيّر السعر فصارت تساوي درهمين ونصفا بالاتفاق تلزمه عشرة دراهم يجب الثاني لهما
انّ الاصل في اموال التجارة اداء جزء من النصاب كما في السوائم وجاز للمزكي التنقل الى القيمة بدلا
عن ذلك الجزء باذن الشارع فيعتبر القيمة يوم التنقل وهو وقت الاداء وله انّ القيمة اعتبرت

القيمة

القيمة ولو تغيّرت العين فادّى قيمتها الغلبة يوم الحول في الزيادة يعني اذا كانت زيادة القيمة
والنقصان في الصورة المذكورة بواسطة شيء راجع الى الذات بان كانت حنطة وتغيّرت
مائتان فتبتلّت صارت قيمتها الربع مائة درهم فاذا ادّى من قيمتها فالمعتبر قيمتها يوم
الحول اتفاقا فيؤدّي خمسة دراهم لانّ المستحق وبعد الحول لا تنضم اتفاقا وهذه الزيادة كالمستحق و
بعد الحول والاداء في النقص يعني المعتبر يوم الاداء في صورة النقص بان ابتلّت الحنطة بعد الحول حتى
صارت قيمتها مائة فاذا ادّى قيمتها ادّى درهمين ونصفا بلا خلاف لانّ النقصان من جهة
الصفة الراجعة الى الذات كهلاك بعض النصاب بعد الحول فيسقط بقدره من الزكوة فيعتبر قيمتها
يوم الاداء وتزكّى بالقيمة نصاب سائمة اشتراها للتجارة مثلا اذا اشترى خمسا من الابل السائمة
للتجارة بها وحال عليها الحول تقوّم فيؤدّي الزكوة من قيمتها عندنا لا بالسوائم يعني قال الشافعي
يجب فيها زكوة السائمة وهي شاة لانّ اعتبار السوم انفع للفقراء لانّ الساعي يأخذ الزكوة
من السائمة جبرا واداء زكوة العروض مفوّض الى مالكها وقد لا يؤدّي الاداء ولنا انّ صفة
الاسامة تبطل بالشراء للتجارة لوجود التنافي بينهما اذ التجارة انما تكون باخراجها عن يده
والاسامة تكون بامساكها وللساعي ولاية الاخذ من السوائم وان كانت للتجارة لانها من
الاموال الظاهرة ولو اشتراها للتجارة ثم جعلها سائمة يعتبر الحول من وقت الجعل لانّ زكوة التجارة
وزكوة السائمة مختلفان قدرا وسببا فلا يبني حول احدهما على الآخر كذا في المحيط
ولو باع النصاب بعد وجوب حصتها يعني اذا باع نصابا وجب فيه الزكوة يجوز بيعه في حصتها
عندنا وقال الشافعي لا يجوز وفي بيع الزائد عليها قولان والاصح انّ البيع باطل في الكل بعد ما
هو الموافق لما في المنظومة وهو قوله ويبيع ما فيه الزكوة ذا حصص اي باطل في حصتها ويجوز
في الباقي لتعلّق الزكوة لانه لو باع الطعام الغير المعشور لم ينفذ بيعه في مقدار العشر لانه للفقراء
ولهذا يمنع الملك من الانتفاع به قبل الاداء بالحقيقة ويؤخذ العشر من التركة وان لم يوص به و
جاز للمصدّق ان يأخذ عشره من المشتري قيل ان افترقا كذا في المحيط لانّ قدر الزكوة
حق الفقراء فلا يجوز بيعه كما لا يجوز بيع احد الشريكين حصة الآخر ولنا انّ الحق ليس عين ما ملكه
حتى لو كانت للتجارة جارية يجوز وطئها وحق الفقير وان كان في النصاب يكمن للمالك ولاية
نقله الى مال آخر ولهذا لو باع المصدّق زكوة نصاب لم يجز لانه ليس بشريك ولو باع عشر الطعام
من رب الارض ومن غيره قبل قبضه جاز لانه شريك فيه كذا في المحيط فصل
[illegible] فيها معنى المؤنة ولهذا وجب في ارض المكاتب والصبي والمجنون العشر وواجب عند

فان المقصود من الزرع والغرس هو الثمر والحب لا غيرهما وعن الحطب والقصب والحشيش لانها لا تستنبت في البساتين عادة حتى لو قصد ابانها بان اتخذ ارضه مشجرة او مقصبة او منبتا للحشيش
يجب فيها العشر ويجب في الكتان وبزره لان كل واحد منها مقصود ويجب في البطيخ دون بزره لان
الاول المقصود دون الثاني وفي المحيط لو كان في داره شجرة مثمرة لا عشر فيها لانها تبع للدار
بعشرية وتسقى بغير آلة احترز به عما تسقى بآلة كالتي تسقى بالبقر والدولاب فان نصف العشر وفي الاخر
يجب العشر في كل ثمرة باقية الى آخر السنة بلا معالجة كثيرة والعنب والتين ونحوهما يبقى بالتجفيف
فاذا بلغ الرطب منها مقدار ما يكون خمسة اوسق بالتجفيف يجب فيها العشر وهو الخوخ والكمثرى
ونحوهما لا يبقى غالبا فلا يجب فيها العشر ما لم يبلغ خمسة اوسق الوسق ستون صاعا بالصاع النبي عم وكل
صاع اربعة امنان والمن ما يكون وزنه مائتان وستون درهما واذا لم يبلغ كل نوع من الحبوب خمسة اوسق
لا يضم عند محمد ويضم عند ابي يوسف فاذا بلغ خمسة اوسق يجب العشر فيؤدى من كل نوع حصته وعنه
ان ما ادرك في وقت واحد كالحنطة والشعير والحمص يضم والا فلا كذا في المحيط الحق قوله عم ليس فيما
دون خمسة اوسق صدقة وقوله ليس في الخضروات صدقة والمراد منهما العشر الا الزكوة لان
صاحب نصاب اذا اشترى به خضروات في آخر الحول للتجارة فتم عليها الحول يجب فيه الزكوة اتفاقا وله
عموم قوله عم ما اخرجته الارض ففيه العشر وهذا حديث مشهور يعني لا خلاف في قبوله والحديثان
اذا وردا على شيء واختلف حكمهما ولم يعلم تاريخهما فالاخذ بالعام اولى احتياطا ولكن خص منه
ما لم يقصد ابانه لان تجب العشر في الارض النامية ولهذا لا يجب على الفقير لا يستنمي الارض بما لا يستنمي
عادة وفي المحيط وقت وجوب العشر عند ابي حنيفة اذا ظهر الثمر وعند ابي يوسف اذا ادرك وعند
محمد اذا حصل في الجصاد وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف وما اكل منه الى ان يحصد
صنفه فالعشر ساقط عنه ويجب نصفه اي نصف العشر في المسقي بآلة ويعتبر اكثر السنة فيما يسقى
اي ما يجري به وانتصابه مفعول ثان لسقى كقوله سقى وسقوا ماء حميما وبآلة يعني ان سقى الزرع
في اكثر السنة بالسيح ففيه العشر وان سقي بآلة ففيه نصف العشر وان سقي نصف السنة بآلة ونصفه
بغير آلة قيل فيه ثلثة ارباع العشر ولا تحتسب مؤنته اي مؤنة الزرع الخارج والخراج عليه هذا
عطف لبيان معنى المؤنة كاجرة العمال ونفقة البقر وكري الانهار واجرة الحافظ ونحوها الا ان
قوله عم فيما سقته السماء العشر وفيما سقي بالآلة نصف العشر ويوجد اي ابو يوسف العشر فيما
لا يوسق اي لا يدخل في الوسق كالزعفران والقطن اذا بلغ ما لا يوسق يبلغ قيمته قيمة نصاب
من ادنى الموسوق في ذلك الزمان من اي نوع كان كالذرة في زماننا لان التقدير الشرعي
الذي فيه لا يمكن اعتباره فيها يعتبر بالقيمة كما في عروض التجارة فيعتبر ادنى ما يتقدر فيه في الزكوة لعدم امكان اعتبار النصاب فيما

واعتبرها

واعتبرها ادنى الموسوق لنفع الفقراء واعتبر محمد خمسة امثال اعلى ما يقدر به نوعه يعني تجب العشر اذا بلغ
الخارج خمسة اعداد من اعلى ما يقدر به نوعه لان النبي عم اعتبر الوسق في زمانه لكونه اعلى
ما يقدر به المكيلات فينبغي ان يعتبر فيما لا يوسق في كل نوع من اعلى ما يقدر به في العادة فيعتبر في القطن
خمسة احمال كل حمل ثلثمائة من بالعراق وفي الزعفران خمسة امنان وتجعل المسقية اي ابو يوسف
من الانهار العظام كالفرات وسيحون وجيحون ودجلة وهو نهر بغداد وجيحون وهو نهر ترمذ
وسيحون وهو نهر خجند خراجية لانها كانت منسوبة الى الكفار فتستولى عليها المسلمون ويكثر
اثبات اليد عليها باتخاذ السفن والقناطير عليها فاشبهت بالانهار الصغار كالانهار التي
شقتها الاعاجم ونهر الملك ونهر يزدجرد ولا عشرية يعني عند محمد عشرية لا خراجية لانها كانت في
ايدي الكفرة ثم صارت في ايدينا بالقهر والغلبة وهذه الانهار ما كانت في ايدي الكفرة لان ثبوت اليد
على الماء انما يكون بامكان اتخاذ القنطرة وهذا الامكان فيها نادر فاشبهت ماء البحار ويعشر
اي يؤخذ عشر العسل المتحصل لما فيه من العشرية وقال الشافعي لا يؤخذ العشر منه لتقيد
بالعشرية لان العشر لا يؤخذ من العسل المتحصل من الخراجية اتفاقا لانه متولد من حيوان
لا خارج من الارض فاشبه الابريسم ولنا قوله عم في العسل العشر وهو اي العشر واجب فيه
اي في العسل عند ابي حنيفة مطلقا اي سواء بلغ نصابا او لم يبلغ وتعتبر القيمة يعني لا يجب العسل
العشر عند ابي يوسف ما لم يبلغ قيمته قيمة خمسة اوسق كما كان هو الاصل فيما لا يوسق وعنه في رواية
يجب فيه العشر اذا بلغ عشر قرب يعني في رواية عنه لا يجب العشر فيه ما لم يكن عشر قرب كل قربة منها خمسون منا لقوله عم
في كل عشر قرب من العسل قربة او خمسة امنان يعني في رواية عنه لا شيء فيه حتى يكون خمسة
امنان والا خمسة افراق يعني عند محمد لا شيء فيه حتى يبلغ خمسة افراق لانه اعلى ما يقدر به نوعه والفرق
بتحتين ستة وثلثون رطلا كذا في الصحاح ولا يجمع الخراج معه اي لا يؤخذ العشر
مع الخراج من ارض خراجية وقال الشافعي يجمع بينهما فيقدر الارض بالخراجية لانها لو كانت عشرية
لا يجب الخراج اتفاقا كذا هذا فانه حقان مختلفان ذاتا وسببا لان سبب العشر هو الخارج
وسبب الخراج الارض النامية ولهذا يجب الخراج بدون الخارج ولنا قوله عم لا يجتمع في ارض مسلم
عشر وخراج وفي المحيط لا يأكل المالك مما خرج من الارض الخراجية قبل اداء الخراج لان للامام
ان يحبس الخارج للخراج فلو اكل قبل ادائه يصير مبطلا حقه في الحبس كالمشتري لا يحل له اكل الطعام
قبل القبض ونقد الثمن بغير اذن البائع ولو ترك الامام الخراج للمالك يجوز عند ابي يوسف
خلافا لمحمد وعنده لا يجوز لانه في الجماعة المسلمين ولو ترك العشر له لا يجوز اتفاقا لانه حق الفقراء
على الخلوص
والمراد بالخراج ههنا خراج الوظيفة لان الخراج المقاسمة ان قال الامام ... اذا اخذ شيئا يكون خراجا ... وقال ابو يوسف يكون عشرا دون الزكوة لان سببها واحد

ومع الارض النامية ولهذا تعشر الارض وكان في الجمع بينهما اجتماع وظيفتين بسبب واحد فقيد بقوله
معه لان الزكوة لا تجتمع مع الخراج اذا اتجر بالارض الخراجية اتفاقا لان سبب الخراج الارض
النامية حكما او حقيقة وسبب الزكوة ملك الارض المعدة للتجارة فيلزم اجتماع الوظيفتين بسبب
واحد وله ان سبب العشر الخارج وسبب الزكوة ملك الارض المعدة للتجارة فلا يلزم اجتماع الوظيفتين
بسبب واحد ومنع تضعيفه اي محمد تضعيف العشر على ارض تغلبي ملك عشرية وقالا يضاعف
عليها عشرها وهو بكسر اللام وفتحها قوم من نصارى العرب منسوب الى بني تغلب والكسر
الفصيح روي انهم قالوا لعمر رض نحن قوم لنا شوكة لا نعطي ان تأخذ منا الجزية فخذ منا ضعف ما تأخذ
من المسلمين والا لحقنا باعدائك بارض الروم فصالحهم عمر رض على الصدقة المضاعفة فقال هذه
جزية سموها ما شئتم ولم ينكر عليه احد فحل محل الاجماع قيد بتضعيف العشر لان الزكوة تؤخذ مضاعفة
من سوائمهم اذا لم تكن للصبي اتفاقا وانما تؤخذ منهم زكوتهم بشرائطها وخراج في حقنا لانه حق
متعلق بالمال لان العشر كان وظيفة اصلية فلا يتبدل بتبدل المالك كالخراجية التي اشتراها
مسلم فيصرف على مصارف العشر لان الواجب لم يتغير مصرفه لتعلق حق الفقير به وفي رواية
عنه يصرف مصارف الخراج لان الكافر لا صدقة له وحكي ان عمر رض صالحهم على ان يأخذ منهم ضعف ما
يأخذ من المسلمين من الحقوق الواجبة في الاموال فلو كانت هذه الارض لمسلم يجب عشر واحد
واذا كان لتغلبي يجب عشران فلو اسلم التغلبي بعد ان ضوعف عليه العشر فالواجب على الرجل
يؤخذ منه العشر مضاعفا على حاله عند ابي حنيفة لان الماخوذ بمنزلة الخراج والخراج لا يتبدل
باسلام المالك فكذا هذا ويرفع ابو يوسف التضعيف لان الداعي الى التضعيف كان كونه
تغلبيا وقد زال قال صاحب الهداية اختلفوا في بيان قول محمد والاصح انه مع ابي ح لان
قول محمد لا ينافي الا في التضعيف الاصلي بان كانت ارض تغلبي موروثة مضاعفا عشرها لا لان
التضعيف الحادث لا يتحقق عنده كما مر قريبا ولو ملكها اي الارض العشرية الذمي فعليه الخراج
عند ابي حنيفة لان في العشر معنى العبادة والكافر ليس باهلها والارض لا تخلو عن الواجب
فتعين الخراج وثني بتشديد النون اي يضاعف ابو يوسف العشر على الذمي لانه لا سبيل
الى ابقاء العشر عليه ولا الى تبديله الى الخراج لان الخراج عنده تغيير وللتضعيف نظير كما في
التغلبي فيحمل القول به وعشر محمد يعني قال محمد يجب عليه عشر واحد لانه وظيفة الارض فلا تتبدل
بتبدل المالك كما مر من اصله وعشرها اي عشر الارض العشرية اذا اجرها مالكها عليه اي وجب
على الموجر عند ابي حنيفة وقالا على المستاجر قيد بالعشر لان الخراج على موجر الارض اتفاقا

كالربع

كالربع حكمه فعلى الخلاف قيد بالاجارة لان العشر في الاعارة على المستعير اتفاقا له ان
العشر انما يجب في الريع وهو هنا حصل للمستاجر صورة وله ان الريع حصل للموجر معنى لانه
اخذ بدله فصار كالمستاجر كالمشتري غلة ارضه فيجب العشر على الموجر او زارع بها فهو على رب
الارض يعني اذا دفع ارضه العشرية مزارعة فعشر جميع الريع على رب الارض عند ابي حنيفة
لان المزارعة فاسدة عنده فالبذر ان كان من قبل رب الارض فجميع الخارج له وللمزارع اجر عمله وان
كان من قبل المزارع فالخارج له ولرب الارض اجر مثل ارضه فكانه اجرها منه وقالا في الخارج يعني
معنى العشر عليهما بالحصص لان الريع سلم لهما حقيقة ومستعيرها اي اوجبناه على المستعير لا على المعير
يعني من اعار ارضه لمسلم ليزرعها فزرعها فعشر الريع على المستعير عندنا وعلى المعير عند
زفر هذا اذا اعارها من مسلم ولو اعارها من ذمي فالعشر على المعير اتفاقا لانه باعارة على
الكافر صار متوفيا حق الفقراء وذكر ان الريع حاصل للمعير معنى لانه اقام المستعير مقام نفسه فلزم
عشره عليه كما لزم على الموجر ولنا ان المستعير قام مقام المالك في الاستغناء لا في حصول الخارج
له وليس هذا كالموجر لانه اخذ الاجرة وهو عوض منفعة الارض فصار الخارج له معنى ولو اشترى
زرعا وتركه باذن البائع فادرك يوجب ابو يوسف عشره فيه التفصيل على البائع والباقي
اي ويجب عشر الباقي على المشتري وقالا عليه وحده يعني كل العشر على المشتري قيد بقوله وتركه
لانه لو لم يتركه المشتري وقصله يكون عشره التفصيل على المشتري اتفاقا لهما ان الحق سلم للمشتري
فيجعل شراء الزرع كشراء البذر وله ان بدل التفصيل حصل للبائع فلزم عشره عليه
ويسمى يمسح على العاشر من نصبه الامام لاخذ الصدقات هذا النسبة للعاشر يسمى عاشرا
لاخذه العشر من الحربي يأخذ من المسلم ربع العشر لان المأخوذ من المسلم زكوة فيكون
على قدرها ومن الذمي نصفه اي نصف العشر لان هذا الاخذ لحماية الامام اموالهم والذمي احوج
الى الحماية من المسلم لكثرة طمع اللصوص في ماله ومن الحربي العشر لان احتياجه اليها اكثر
من احتياج الذمي فيضعف عليه ما يؤخذ من الذمي ومن انكر الوجوب اي وجوب الزكوة
عليه بان قال هذا المال ليس لي او انه وديعة او بضاعة او مضاربة او انا اجير فيها او عبد
ماذون لصاحبه فلابد ان يحلف المنكر الوجوب على هذه الطرق لان انكار تمام الحول والفراغ
من الدين انكار للوجوب ايضا فكيف يجعل مقبلا للقول او تمام الحول او الفراغ من الدين
بان قال علي دين مطالب من جهة العباد وعليه فارغ ذمتي منه وحلف على ما ادعاه صدق فلا
يحكم بالوجوب وتابعه اي ابو يوسف العاشر بتصديقه اي بتصديق صاحب المال اذا ادعى التسليم
الى الامام اي تسليم زكوته الى [illegible]

حتى لو مثلا التمس من العاشر والساعي يكذبه ويحلف بخلاف ساير العبادات لانه لا تكذيب فيها ولا مطالب
فيها واخراج البراءة اي الخط من العاشر شرط اخذ منه شرطا في تصديقه عند ابي حنيفة لانه علامة
يكون علامة على صدق دعواه كالمرأة اذا اخبرت بالولادة انما تصدق في العلامة وهي شهادة
القابلة والاصح انه ليس بشرط لان الخط يشبه الخط فيصدق بمجرد الحلف فان اتى بالبراءة ولم يحلف
لم يصدق في قياس قول ابي حنيفة ويصدق على قياس قولهما بناء على ان اداء الشهادة بالخط اذا لم
يتذكر الحادثة لا يجوز عنده لان الخط يشبه الخط ويجوز عندهما لان الاصل في الخط ما جرى ولو ادعى
الاداء اي اداء الزكوة في الاموال الباطنة بنفسه الى الفقراء في المصر صدق لان الاداء كان مفوضا
اليه في المصر وقد ادعى وضع الامانة في موضعها فيصدق مع اليمين لانه منكر ثبوت الحق عليه
وان كان متعينا صورة قيد بالمصر لانه لو ادعى اداءها بعد الخروج من المصر الى الفقراء لا يصدق
بل اخذها العاشر وان كان في السائمة يعني وان حلف اي اذا ادعى تسليم زكوة السائمة الى الفقراء
في المصر لا يصدق عندنا وان حلف بل يؤخذ منه ثانيا وعند الشافعي يصدق لانه اوصل الحق الى
مستحقه وهم الفقراء فيجوز كالمشتري من الوكيل اذا دفع الثمن الى الموكل ولنا ان حق الاخذ للامام
فلا يملك ابطاله كالدين للصغير اذا دفع المديون اليه فان للولي ان يأخذ منه ثانيا بخلاف الدفع
الى الموكل لان للموكل حق الاخذ ولهذا لو امتنع الوكيل من قبض الثمن اجبر على احالة الموكل عليه
ثم قيل الاول زكوة والثاني سياسة وقيل الثاني زكوة والاول نافلة وهو الصحيح وبخلاف
الذمي كالمسلم يعني في كل صورة يصدق فيها المسلم يصدق فيها الذمي ايضا لان ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ من المسلم
وانما يتحقق التضعيف اذا اتحد شرائط الوجوب والا يكون تبديلا لا تضعيفا والماخوذ من
الذمي وان لم يكن زكوة لانه ليس باهل لها لكنه كالزكوة في الشرائط اعلم ان قوله ويصدق الذمي ليس
يجري على العموم لان الذمي لو قال اديتها الى الفقراء في المصر لا يصدق كما يصدق المسلم لان ما يؤخذ
منه جزية ومصرفها مصالح المسلمين وليس له ولاية الصرف الى الفقراء ولا يصدق الحربي فيما
يصدق فيه المسلم اما في قوله انا مديون فلانه لا عبرة بديون اهل الحرب حتى لا يمنع فانها تجب لغيرهم
في المدائنة واما في قوله لم يتم الحول عليه فلانه لا يمكن حولا فيبطل اعتبار الحول في حقه واما في
قوله اديت الى عاشر آخر فلان ما اخذه كان اجرة لنفس الامان وقد حصل في حق عاشر آخر
للحماية واما في قوله ليس مالي للتجارة فلان الظاهر يكذبه اذ الانتقال الى غير داره يكون للتجارة
غالبا اعلم ان ما ذكر قوله لا يصدق الحربي على عمومه مشكل لانه لو قال اديت الى عاشر آخر ينبغي
ان يصدق فيه لانه لو لم يصدق يؤدي الى قوله لا يصدق الحربي الاستيصال وذا لا يجوز كما ذكر صاحب
الهداية [illegible]

كلمرة

كل مرة فلا يستقل مالها الا في امهات اولاده يعني اذا قال الحربي في جارية معه ام ولدي
يصدق ولا يؤخذ لاجلها شيء الا ان النسب كما يثبت منه في دار الحرب يثبت في دار الاسلام فانعدمت المالية فيها
باقراره وانما استثنى امهات اولاده لانه لو قال لعبيده هم مدبرون لا يصدق لان التدبير
لا يصح في دار الحرب كذا في التبيين وذكر في المنبع لو قال لعبيده هؤلاء بني ومثلهم لا يولدون له
يعتقون ويعشرون لانه اقرار بالعتق فلا يصدق في حق غيره ولو كان مثلهم يولدون له لا يعشرون
لثبوت نسبهم منه ولو مر ذمي بخمر او خنزير لينتقاه اي العاشر عن تعشيرهما اي عن اخذ نصف
عشر قيمتهما عبر عنه بالتعشير اطلاقا لاسم الكل على النصف وقال زفر يعشرهما جميعا لانهما
لانهما سواء في المالية في حق اهل الذمة ولهذا يجب الضمان على متلفهما للذمي كما وجب على متلف
خمره فيأخذ العاشر نصف العشر من قيمة الخمر فقط اي لا يأخذ من قيمة الخنزير لان الاخذ للحماية
والاصل في الولايات ولاية المرء على نفسه ثم تتعدى الى غيره والمسلم يحمي خمره للتخليل حتى ان
من غصبها من مسلم له ان يستردها فجاز ان يحميها الامام لاجله ولا يحمي المسلم خنزيره كما اسلم
ذمي يجب عليه ان يسيبه فلا يحميه الامام وعن [illegible] فاستقبل نابا او ذمي
اسلم وفي الكافي [illegible] الى اهل الذمة [illegible] وجلود الميتة كالخمر على ما روي
عن الكرخي [illegible] فيهما الى ابي يوسف بالتعشير في الخمر والخنزير ان مر بهما معا لان الخنزير يجعل
تبعا اذا انضما كما ان الشرب لا يباع واذا انضم الى الارض يباع وفي الخنزير ان فرق بينهما
لو مر الذمي بكل واحد منهما على الانفراد عشر الخمر دون الخنزير وقيد بالذمي لان العاشر لا يأخذ
من المسلم اذا مر بالخمر اتفاقا في الفوائد ولو مر بنصاب من الرطاب جمع رطبة ارادها
بها الخضراوات كالبقلة والبطيخ والعنب والتين والرطب ونحوها يعني لو كان النصاب
ما يشترى به في غير اخر الحول [illegible] فتم عليها الحول فهو اي العاشر ممنوع من الاخذ منه
اي من جنس الرطاب عند ابي حنيفة بل يأمر صاحبها بان يؤدي زكوتها بنفسه وقالا يأخذ
منه لان الرطاب دخلت تحت حماية الامام وصارت من اموال التجارة وله ان الرطاب لم
يتم عليها الحول وانما تؤخذ الزكوة منها باعتبار انها بدل عن المال الآخر وهو النصاب وذلك لم يكن
معه وقت المرور ولم يدخل تحت حمايته فصل في المعدن والركاز المعدن اسم لما خلقه
الله في الارض والكنز اسم لمال دفنه بنو آدم والركاز يعمهما اذا وجد مسلم او ذمي معدن
ذهب او فضة او حديد او رصاص او نحاس في ارض عشرية او خراجية يوجب فيه الخمس
وباقيه للواجد لو في ارض مباحة او لمالك الارض لو في ارض عشرية او خراجية اعتبارا بالغنيمة لان المعدن

[illegible]

كانت في أيدي الكفرة فحوتها أيدينا بطريق الغلبة فسنان الغنيمة ففيها الخمس بخلاف ما ذكر من
الصيد لانه لم يكن في يد احد ولما كان للواجد يد حقيقة وللغانمين يد حكما والحقيقة أقوى كان
الخمس للغانمين والباقي للواجد سواء كان حرا او عبدا او ذميا ولو كان حربيا يؤخذ
منه الكل لان الذمي يجوز ان يرضخ له من الغنيمة فكذا فيما له حكم الغنيمة ولا كذلك الحربي وان وجده
في داره اي في دار مملوكة له فهو ساقط التخميس غير واجب عند ابي ح وقالا يخمس لانه لو وجد
في المفازة كان يجب فيه الخمس وكذا اذا وجده في داره او ارضه قياسا على الكنز ولان المعدن
جزء الارض خلقة ولا مؤنة في سائر اجزاء الدار فكذا هذا في هذا الجزء لئلا يخالف الجزء الكل
بخلاف الكنز الموجود في داره حيث وجب الخمس فيه اتفاقا لانه غير مركب فيها وفي الارض روايتان
عن ابي حنيفة والالحق والاتم فيما بذل عنه المص قاله اي في ارضه المملوكة فقيد به لان في الارض
المباحة يجب الخمس اتفاقا وفي رواية عنه لا يخمس كالدار فانه كانت مملوكة بالشراء او بالهبة
او بالارث ولا خمس في المملوك بهذه الاسباب فكذا في الارض لانها مملوكة بها وفي رواية يخمس
والفرق بين الدار والارض على هذه الرواية ان الدار ملكت خالية عن المؤن حتى قالوا لو
كان في الدار نخلة لا عشر في ثمرها ولا خراج فيها والارض ملكت مشغولة بهما ولهذا يجب العشر
والخراج فيها وان وجد كنزا اسلاميا اي موجودا فيه علامة الاسلام تدل على ان المسلم
وضعه كالمكتوب عليه كلمة الشهادة كان لقطة يجيء حكمها والا اي وان لم يكن اسلاميا
بان كان نقوش اصنام او اسم الملوك المعروفين بالكفر اخذ خمسه واخذ الباقي اي باقي
الواجد ما بقي من الخمس ان كانت الارض مباحة قيد به لان الحكم في المملوكة مختلف فيه وان اشتبه
ضربه يجعل جاهليا في ظاهر المذهب لان الكنز الجاهلي هو الاصل وقيل يجعل اسلاميا اذا
تقادم زمان الفتح لان الظاهر انه لم يبق من وضع اهل الحرب شيء وينظر الى [illegible]
يعني اذا وجده في ارض مملوكة يخمس وباقيه للواجد ما بقي منه عند ابي يوسف وقالا الباقي من الخمس
لصاحب الخطة وهو الذي خصه الامام بتمليك ملك البقعة اول الفتح حين خطها الخط واعطاها
من الغانمين ناحية وان كان ميتا فلورثته وان لم يعرف فهو لاقصى مالك يعرف في الاسلام و
ورثته له انه من دفين الكفار وهو لم تنتقل ايدي الغانمين اليه بالاحراز فصار حقا [illegible]
اول محرز له فكان احق به كما اذا وجده في غير المملوكة ولهما ان تملك البقعة صارت مملوكة
بما في باطنها لصاحب الخطة اولا ثم بالبيع لم يخرج عن ملكه كمن باع سمكة في بطنها درة
تكون الدرة للبائع بخلاف المعدن لانه من اجزاء الارض فيخرج عن ملكه بالبيع كسائر اجزائها
[illegible] ولو [illegible] الكفار والعنبر [illegible] وقيل [illegible] بما روي ان عمر

باو خلد

يأخذ الخمس منها دون الزيبق وهو بكسر الباء بعد همزة ساكنة وهو فارسي معرب بالهمزة
يعني لا يوجب ابو يوسف في الزيبق لانه جوهر سيال فلا خمس كالنفط والقير وعكسا فيهما اي
في المسئلتين يعني قالا في اللؤلؤ والعنبر لانه انما يكون في الغنيمة وهو اسم لما يكون في ايدي الكفرة
وحويته في ايدينا غلبة وقعر البحر لم يرد عليه قهر احد وفي الزيبق الخمس لانه من جواهر الارض
فصار كالرصاص والحديد اعلم ان الخلاف في الزيبق الذي اصيب في معدنه لان الزيبق الموجود
في خزائن الكفار يخمس اتفاقا **فصل** في مصارف الزكوة الاصل فيه قوله تعالى انما الصدقات
للفقراء الآية وكلمة انما تفيد الحصر فيصرف الى الفقير وهو من له ادنى شيء والمسكين معدم وهو
من لا شيء له وكل من الوصفين كاشف عن معنى موصوفه وعكس ابو يوسف في رواية عنه وزفر
عن ابي حنيفة ايضا ان الفقير هو المعدم والمسكين هو المتمول وجه الاول [illegible]
اما الفقير الذي كانت حلوبته [illegible] فسماه فقيرا مع ان له حلوبة وقوله تعالى او مسكينا ذا متربة يعني الملصق
بطنه بالتراب من الجوع وجه الثاني قوله تعالى اما السفينة فكانت لمساكين والفقير بمعنى المفقور
وهو المكسور الفقار وهو اسوأ حالا وفائدة الخلاف تظهر في الوصية للفقراء او المساكين والعامل
على الزكوة وهو من نصبه الامام لاستيفاء العشور والزكوات [illegible] بقدر عمله وفيه اشارة
الى انما يأخذ العامل اجرة على عمله فلا يستحق بدونه ولهذا لو اعطى المالك زكوته الى الامام
لا يستحق شيئا ولكن فيما اخذه شبهة الصدقة ولهذا لم يحل للعامل الهاشمي اخذها ولم يقدر اجره
بشيء عندنا فيعطيه الامام ما يكفيه وعياله واعوانه لانه يشتغل للفقراء كما يعطى القضاة ما يكفيهم
من اموال المسلمين وفي التبيين لو استغرقت كفايته الزكوة لا يزاد على نصفها لان التنصيف
عين الانصاف والغارم لزمه دين لا يفضل بعد دينه نصابا هذه الجملة صفة [illegible]
كاشف [illegible] فيقيد بقوله لا يفضل لانه لو فضل عن دينه نصاب يكون غنيا وهو ليس بمصرف وفي
سبيل الله اي [illegible] سبيل الله وتفسيره اي ابو يوسف في سبيل الله منقطع الغزاة
يعني فقراؤهم [illegible] سبيل الله ولا شك ان [illegible] للحرب [illegible]
يعني [illegible] منقطع الحاج يعني فقراؤهم لما روي ان رجلا جعل بعيرا له في سبيل الله فأمره عم
ان يحمل عليها الحاج وابن سبيل منقطع عن ماله وهذا الوصف يشمل ايضا وهو غني من
جهة [illegible] حيث انه لا يمكن دفع حاجته بماله فله ان يأخذ من الزكوة قدر حاجته
ولو اخذ [illegible] فهو حلال له والاولى له ان يستقرض ان وجد من يقرضه ومن هو غائب
عن ماله [illegible] وان كان في بلده كذا في التبيين [illegible] فابن السبيل [illegible]
كما [illegible] في [illegible] الكتاب [illegible]

وفي الرقاب ثم ان عجز المكاتب والتقرب تلك الصدقة الى مولاه الغني يحل له وكذا الفقير اذا استغنى وابن
السبيل اذا قدر على ماله لانه صدقة وقعت مقبوضة عند الآخذ وسقطت المؤلفة وهم قوم كان
النبي عم يعطيهم سهما من الصدقات ليؤلف قلوبهم وهم ثلثة اصناف صنف منها كانوا من
الكفرة وكان عم يعطيهم ليسلموا او يسلم قومهم باسلامهم او كان يعطيهم ليدفع شرهم و
هذا الدفع كان قائما مقام الجهاد في ذلك الوقت وصنف منها كانوا مسلمين وكان عم يعطيهم
ليثبتهم على الاسلام لعلمه عم ضعف قلوبهم فبعدما قبض عم جاؤوا الى ابي بكر رض ليطلبوا السهام فكتب لهم
فرآى عمر رض ذلك الخط فمزقه فقال كان عم يعطيكم ليؤلفكم على الاسلام فاليوم اعز الله الدين فليس
بيننا وبينكم الا السيف او الاسلام فلم ينكر عليه ابو بكر فبطل حقهم من ذلك اليوم فحل محل الاجماع
وهذا من قبيل انتهاء الحكم لانتهاء علته لا انه نسخ اذ لا نسخ بعد النبي عم اعلم ان المذكورات
مصارف العشور والزكوات وما اخذ العاشر من تجار المسلمين وان مصارف خمس الغنائم
والمعادن والركاز ثلثة لان سهم الله ورسوله واحد لقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء
فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وحكم ذوي
القربى ساقط فبقي ثلثة واما مصارف ما اخذ مما اخرجته الارض الخراجية وجزية
الرؤوس وما اخذ العاشر من تجار اهل الذمة والمستامنين فمصالح المسلمين من سد
الثغور وعمارة الرباطات والجسور وارزاق المرتزقين والقضاة والعاملين والمعلمين
والمحتسبين ومصارف بيت المال [illegible] المفتي والكفان للموتى ونفقة اللقيط ومن
هو عاجز عن الكسب والواجب على الائمة ان يجعلوا لكل نوع من الاموال المذكورة بيتا على حدة
فيصرف كلا منها في مصرفه ولو اخذوا منها لانفسهم زائدا مما يكفيهم او خلطوا المصارف و
لم يراعوها يكونون ظلمة كذا في شرح مختصر الطحاوي ويجوز الاقتصار على احد
الاصناف المذكورة في اعطاء الزكوة ولا توجب القسمة على ثلثة من كل صنف وقال الشافعي
يجب ان تقسم الصدقات على ثلثة انفس من كل صنف لان الله تعالى اضاف الصدقات الى
الاصناف بلام التمليك في قوله تعالى انما الصدقات للفقراء فتصير مشتركة بينهم كمن اوصى
للاصناف المذكورة وذكر كل صنف بلفظ الجمع واقله ثلثة ولنا قول ابن عباس لمن سأله
عن ذكر الاصناف فحيث ما صنفت اجزاك واللام في الآية للعاقبة كما في قوله لدوا للموت
وابنوا للخراب والجمع المحلى باللام يراد به الجنس وكره اخراج نصاب تام الى فقير واحد
اعطاء الفقير مع الكراهة قال زفر لا يجوز لان الغنى قارن الاداء فحصل الاداء الى الغني
ولنا ان [illegible] فهو حال التمليك فصار غنيا بعدها [illegible]

ولو صادف

ولو صادف حال الفقر لان الحكم يصح لو كان مديونا او ذا عيال لا يكره لانه لا يكون به غنيا
ولا تصرف الى ذمي الزكوة واولى بالعشر لقوله عم خذها من اغنيائهم وردها
الى فقرائهم والضمير في اغنيائهم راجع الى المسلمين وكذا ضمير فقرائهم والاختلاف بتنظيم الكلام [illegible]
بالزكوة لان دفع صدقة التطوع اليه جائز واما دفع سائر الصدقات الواجبة كالكفارات
وصدقة الفطر والنذر فجائز لقوله عم تصدقوا على اهل الاديان وعن ابي يوسف انه لا يجوز
اعتبارا بالزكوة وبناء مسجد وتكفين ميت الا يجوز ان يبنى بالزكوة مسجد او يكفن بها
ميت لانعدام التمليك وكذا لا يقضى بها دين الميت والحي الفقير بغير امره لا يجوز لانعدام التمليك
وان قضى بها دين الحي بامره جاز ويكون القابض كالوكيل له في قبض الصدقة واعتاق
يعني لا يشترى بالزكوة رقبة فيعتق لانعدام التمليك فيه ايضا فان قيل قلت من ابن شرط
التمليك وقد جعلت اللام في الآية للعاقبة قلت اللام تدل على الملك لكنه يحصل بعد الصرف
اليهم في العاقبة ولا يحصل قبله لانهم مجهولون والمجهول لا يستحق شيئا واصوله وفروعه و
زوجه وزوجته يعني لا يدفع المزكي زكوته الى ابيه وان علا ولا الى ولده وان سفل لان
منافع الاملاك متصلة بينهم ولا الى زوجته لاشتراكهما في المنافع عادة وقوله وزوجه
اليه اي صرف المرأة زكوتها الى زوجها باطل عند ابي حنيفة وقالا يجوز فقيد بقوله صرفها
لان صرف الرجل زكوته الى امرأته باطل اتفاقا وقيدنا صرفها بزكوتها لان اعطاء التطوع
الى زوجها جائز اتفاقا لما انه تمليك من الغير من كل وجه لان نفقة الزوج ليست عليها
وله ان المنافع بينهما متصلة ولهذا لا تقبل شهادة احدهما للآخر فلا يكون تمليكا من
الغير من كل وجه وعبده ومكاتبه ومدبره وام ولده لان اكسابهم للمولى فلم يتحقق
التمليك وكذا لا يجوز دفع جميع الصدقات كصدقة الفطر والنذر والكفارات و
العشر الى [illegible] قوله وفرعه الى من لا يجوز دفع زكوته ومعتق البعض كالمكاتب
عند ابي حنيفة [illegible] وعندهما [illegible] المتصور [illegible] احدهما ان مالك العبد اذا اعتق
بعضه وجب [illegible] في البعض الآخر عند ابي حنيفة ولا يجوز للمعتق ان يدفع زكوته اليه
لانه كمكاتبه وعندهما يجوز لانه صار حرا باعتاق بعضه وثانيهما ان احد الشريكين
اذا اعتق [illegible] من العبد لا يجوز للشريك الساكت اذا اختار السعاية ان يدفع زكوته اليه
اي الى معتق البعض لانه كالمكاتب ويجوز عندهما واما اذا اختار الساكت التضمين كان
[illegible] العبد وجاز له ان يدفع الزكوة لانه لمكاتب الغير ويجوز عندهما اي الزكوة والمراد
[illegible] الى ابي [illegible] اي الابن [illegible]

من النصاب ولو كان له داران يسكن في احديهما ولا يسكن في الاخرى تعتبر قيمة الثانية سواء اجرها او لا وقال محمد ان كان يتصرف الى قوته وقوت عياله لا تعتبر قيمتها وهذا الخلاف يتعلق به الاحكام الاربعة من حرمان الصدقة ووجوب الاضحية وصدقة الفطر ونفقة الاقارب انما قال قدر نصاب لان من ملك دون نصاب يحل له الزكوة لانه يكون غنيا لا قدر الكفاية ولا كسوب بل يحل على من يملك ولو قال لا كسوب ولا قدر الكفاية لكان احسن ثم يحل عند الشافعي الزكوة على من يملك قدر ما يكفيه وعلى من يكون مستغنيا بكسبه لما روي انه عم قال من سأل الناس عن ظهر غنى فانما يستكثر فانما من جمر جهنم وقيل ما ظهر غنى قال ان يكون عنده اعلم ما يغديهم ويعشيهم ولنا ان النبي عم جعل في حديث معاذ الناس صنفين اغنياء وفقراء ومن لم يملك نصابا يكون من جملة الفقراء فيحل له الاخذ وما رواه يدل على المنع عن السؤال فلا يلزم منه المنع عن الاخذ فيجوز وانما قوله أنفع الصدقة الواجبة لان النفل يجوز للغني من الهاشمي ولا تصرف الى ولد غني صغير لانه يعد غنيا بغناء ابيه سواء كان في عياله او لم يكن في الصحيح قيد بالولد لان صرفها الى زوجة غني جائز اذا كانت فقيرة وقيد بصغير لان صرفها الى ولده الكبير جائز وان كانت نفقته واجبة عليه بان كان زمنا او اعمى لانه لا يعد غنيا بغناء ابيه وعبده اي عبد غني لان تمليكه يقع على مولاه واما اذا كان مأذونا مديونا بدين يحيط برقبته وكسبه يجوز الصرف اليه عند ابي حنيفة خلافا لهما وبني هاشم اي علي وعباس وجعفر وعقيل بيّن العين وحارث ومواليهم اي بالرفع عطفا على بني هاشم وبالجر عطفا على هاشم اي لا يجوز صرف الصدقة اليهم لقوله عم ان الصدقة حرام على محمد وقوله عم ان مولى القوم من انفسهم اعلم ان عباسا وحارثا عمان للنبي عم وجعفرا وعقيلا اخوان لعلي بن ابي طالب كلهم ينسبون الى هاشم وهم بنو الهاشم يجوز دفع الزكوة اليهم لان رسولنا عم محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف فخص بالذكر لان بعض بني هاشم وهم بنو لهب يجوز دفع الزكوة اليهم لان حرمة الصدقة كرامة وانما استحقوا بنصرهم النبي عم في الجاهلية والاسلام ثم سرى ذلك الى اولادهم وابو لهب لم ينصر النبي عم فلم يستحق الكرامة لا فرق في ذلك بين الصدقة الواجبة والنفل وكذا الوقف لا يحل للواقف بني هاشم يجوز الوقف عليهم كالوصية لانه لا يحل للاغنياء وان لم يسمهم لا يجوز وقال بعض مشايخنا يجوز النفل لان الوصية لا يزول بها كما يزول بالفرض وفي شرح الآثار عن ابي حنيفة ان الصدقة كلها جائزة على بني هاشم والحرمة كانت في عهد النبي عم لوصول خمس الخمس اليهم فلما سقط ذلك بموته حلت لهم الصدقة وقال الطحاوي بالجواز نأخذ وبوجوب الاعادة على ظان فبول الحل

وليس

وليس معناه انه يوجب امتثال ما ادى لانه لا يؤدى ثانيا وهل يطلب الحق بعد اختلف فيه وعلى قول من لا يطلب يرجع على المولى ليعيد الا بناء على وجه التمليك ويتصدق كذا في النهاية وقالا لا يسقط عنه الزكوة لان خطأه ان ظهر بيقين فصار كما اذا توضأ بماء وصلى ثم تيقن انه كان نجسا يعيد صلوته وله انه اداها باجتهاده فيصح وان اخطأ كما ان الصلوة بالتحري جائزة عند الاشتباه وان وقعت الى غير القبلة وقيد بالظان الدال على اجتهاده لانه لو دفعها بلا اجتهاد وبان انه مصرف فظهر خلافه يعيد اتفاقا وقيد الظن بقبول المحل لانه لو وقع ظنه على انه ليس بمصرف فدفع لا تجزيه عندهما الا اذا ظهر انه مصرف ويجب اعادة الزكوة لو ظهر كما بنا اي للدافع انما تجب الاعادة هنا اتفاقا مع ان وجوبها في الصورة السابقة كان على الخلاف لان التمليك الذي هو ركن في اداء الزكوة فات هنا وفي الصورة السابقة كان شرط الاداء فائتا فافترقا ويجوز اطعام يتيم وكسوته منها اي من الزكوة اذا ملكه بالتسليم اليه قيد به لانه لو اطعم اليتيم على وجه الاباحة لا يجزيه عن زكوته هذا اذا كان اليتيم مراهقا او كان يعقل القبض بان لا يرمي به ولا يخدع عنه وان كان صغيرا لا يعقل او مجنونا لا يجوز كما لو وضع زكوته على دكان ثم جاء فقير وقبضها فانه لا يجوز كذا في المحيط وكره نقلها اي نقل الزكوة الى بلد آخر رعاية لحق الجوار الا الى قرابة او زيادة حاجة يعني لا يكره نقل المزكي زكوته الى قريبه في بلد آخر والى قوم هم احوج من اهل بلده لان فيه صلة الرحم او دفع زيادة الحاجة اعلم ان عدم كراهة النقل غير مخصوص بهاتين الصورتين لانه منتقل لو دفعها الى دار الحرب بامان ومكث فيها سنين فعليه الزكوة في ماله الذي خلف وفيما استفاد فيها لكنه يعطي بالاداء الى من يسكن في دار الاسلام من الفقراء وان وجد المسلمون في دار الحرب وكذا لو نقلها الى فقراء بلد آخر اورع او انفع للمسلمين بتعليم يجوز بلا كراهة لما روي ان معاذا كان ينقلها من اليمن الى المدينة لهذا المعنى كذا في النهاية وذكر في الخلاصة لو نقلها الى فقراء بلد آخر غير بلده يجوز بلا كراهة ثم المعتبر فيه فقراء مكان المال لانه هو محل الزكوة ولهذا تسقط بهلاكه قالوا الافضل في صرف الصدقة ان يصرفها الى اخوته ثم اعمامه ثم اخواله ثم ذوي ارحامه ثم جيرانه ثم اهل سكته ثم اهل مصره

فصل في صدقة الفطر مقدارها ووقت وجوبها تجب صدقة الفطر على الحر المسلم لقوله عم ادوا عن كل حر وعبد صغير وكبير نصف صاع من بر او صاعا من شعير بشرط الحرية ليتحقق التمليك والاسلام ليقع ما اعطاه قربة وشرط وجوب صدقة الفطر ملك مقدار نصاب فاضل عن حاجته الاصلية لقوله عم اغنوهم عن المسألة في هذا اليوم والاغناء انما يكون من الغني والغنى حده الشرع بملك ما ذكره المتن لا ملك ما يفضل عن

فيه الغني وهو الغني وزاد محمد على ما شرط البلوغ والعقل فلا تجب على الصبي والمجنون لانها عبادة وهما
ليسا من اهل وجوبها كالزكوة وقالا تخرج الولي من مالهما اي مال الصبي والمجنون لانها واجبة
بسبب الغير فتكون جهة المؤنة فيها غالبة فتجب في مالهما كالنفقة الا انهما ليسا باهل الخطاب ثم ولي
مخاطبا بالاخراج او وصي منصوب من قبل القاضي عند عدم وصي الاب او وصي وصيه او وصي الجد
ويؤديها عن نفسه وعن اولاده الصغار ان لم يكن لهم مال وان كان لهم مال فوجوب الاداء عنهم خلاف كما مر
وعبيده اذا كانوا للخدمة لانهم اذا كانوا للتجارة ففيه خلاف يجيء وكذا تجب عن عبيد عبده
الماذون المديون بدين مستغرق عندهما لان المولى يملك اكسابه ولا تجب عند ابي حنيفة بناء
على انه لا يملك اكسابه ومدبره وام ولده لا عن المكاتب اي لا يؤديها المولى عن مكاتبه لانعدام
ولايته عليه ولا تجب عليه اي صدقة الفطر على المكاتب لانه فقير لا ملك له حقيقة ولا عن زوجها وقال
عن النساء وفي الاصل فلا تجب على الزوج صدقة الفطر عن زوجته لانه يمونها وقال عم ادوا
عمن تمونون ولنا ان المراد منه تمونون بالولاية عليه بدليل ان صدقة الفطر لا تلزمه عن اجيره و
ذوي ارحامه اذا لم يكن لعدم ولايته عليهم والزوج لا يلي على زوجته ولهذا لا يملك بيع مالها
ولا يمونها ايضا على الكمال لانه لا يلزمه عليها المؤن العارضة كالادوية المحتاجة اليها زوجها
وان ادى عنها بغير اذنها يجزي لثبوت الاذن عادة واولاده الكبار العقلاء وقال الشافعي تجب
عنهم اذا كان يمونهم لفقرهم لما مر وليله قيد بالفقراء لانهم لو كانوا اغنياء لا تجب عنهم اتفاقا ولنا
ان ولايته منقطعة عنهم فلم يتم سبب الوجوب والابق وقال الشافعي تجب عن عبده الابق لاطلاق
قوله عم ادوا عن كل حر وعبد ولنا انه حال الاباق لا يمونه ولا يلي عليه فصار كالمكاتب ولا تجب
عن نفسه ايضا لما نفقته بخلاف العبد المرهون حيث تجب عنه ان فضل بعد الدين قدر النصاب كما في
العبد المستغرق بالدين والعبد الجاني فتجب عنهما سواء فضل بعد الدين او الفداء قدر النصاب
او لم يفضل والفرق ان الدين في الرهن على المولى وفي المستغرق والجاني على العبد فلا يمنع
الوجوب على المولى كذا في التبيين وللتجارة اي لا تجب على العبد للتجارة وقال الشافعي تجب
عنه صدقة الفطر والزكوة ايضا ولا تنافي في وجوبهما لان صدقة الفطر واجبة على العبد عنده الا ان
المولى يتحملها عنه والزكوة واجبة على المولى لماليته بالتجارة ولنا ان العبد سبب للفطرة
والزكوة جميعا فلو وجبت عنه لادى الى الثنى وقد قال عم لا ثنى في الصدقة وكره ان
يأمر المولى باخراج الفطرة عن العبد الكافر خلافا للشافعي فانها تجب على العبد ابتداء ثم يتحملها
المولى على ما مر من اصله والكافر لا يصلح لايجابها عليه ولنا اطلاق قوله عم ادوا عن كل
حر وعبد ولو كان المولى كافرا والعبد مسلما [illegible] المولى عنهما [illegible]

على

على وجه التحمل والعبيد المشتركة فيه بين اثنين لا فطرة على واحد منهما عند ابي حنيفة وقالا
على كل ما يخصه من الرؤوس لا الاشقاص مثلا لو كان للمشتركين اربعة اعبد تجب عنهما على كل
واحد عن اثنين ولو كان ثلثة تجب عن اثنين دون الثالث وفي المحيط هذا في عبيد الخدمة اما
في عبيد التجارة لا تجب اتفاقا وهذا بناء على ان ابا حنيفة لا يرى قسمة الرقيق جبرا للتفاوت
الفاحش ومما يؤيد بانها وقيل عدم وجوب الفطرة بالاتفاق لان كل واحد من العبدين قبل
القسمة نصفه لاحد الشريكين ونصفه للاخر ولاية الرقبة لكل واحد منهما ولا تجب عليهما الفطرة
عن الواحد بينهما يعني اذا كان عبد بين اثنين لا تجب على كل واحد منهما فطرته عندنا لانعدام السبب
الوجوب وهو الولاية الكاملة على تمام الرقبة وقال الشافعي تجب عليهما نصفين بناء على اصله
من انها تجب على العبد ابتداء ثم يتحملها المولى عنه والعبد هنا كامل في نفسه ومما يؤنه فتجب عليهما و
في الحج يعتبر هذا الالزام يمكن بينهما مهايات اذ لو كانت وقد وجد الوقت في نوبة احدهما تجب في الفطرة
ايضا قوله واوجباها عنه اي عن العبد حال كونه مبيعا بالخيار على البائع ان فسخ والا على المشتري
يعني بيع العبد بخيار الشرط للبائع او للمشتري فمر يوم الفطر ومدة الخيار فطرته عندنا على البائع ان
فسخ البيع وعلى المشتري ان لم يفسخ لا على من له الخيار وقال زفر تجب فطرته على من له الخيار منهما قيد
الخيار لان البيع لو كان باتا والمبيع مقبوض يوم العبد فقبضه بعده فطرته على المشتري اتفاقا لان
الملك قد تقرر بالقبض وان لم يقبض حتى هلك لم تجب على واحد منهما اتفاقا اما على المشتري فظاهر واما
على البائع فلانه عاد اليه المبيع غير منتفع به فكان بمنزلة العبد الابق وان رده بالخيار رضيا
الشرط لان المبيع لو رد بخيار عيب او رؤية قبل القبض فطرته على البائع اتفاقا لانه ملكه عاد اليه
منتفعا به فعاد كما كان وان رده بعد القبض فعلى المشتري لانه زال ملكه عنه بعد تمامه فلا تسقط عنه
الصدقة كذا في المحيط له ان وجوب الفطرة باعتبار الولاية والمؤنة وكلاهما تابعان لمن له الخيار
فتجب عليه ولنا ان ملك المبيع في البيع بالخيار موقوف فكذا ما يبتني عليه الا ترى انه لو فسخ يعود الى
قديم ملك البائع ولو اجيز يثبت الملك للمشتري من حين العقد حتى يستحق الزوائد المتصلة والمنفصلة
ويوصيها حيث [illegible] اذا كان العبيد بين مكاتب المولى عنهم مكاتب المولى قال ابو يوسف
يؤدي الفطرة عنهم مكاتبه لانها واجبة بسببهم وقال محمد يؤدي عنه مكاتبه لانها واجبة في محل
ذمته ولهذا لا تسقط بهلاكه ونحملها على كل من المولى تنازعا ولد اذا كانت جارية بين
شريكين بولد فادعياه تجب على كل منهما صدقة تامة عند ابي يوسف لانه ابن كامل لكل منهما
وقسمناها عليهما يعني قال محمد عليهما فطرة واحدة لان الولاية لهما والمؤنة عليهما فتجب على كل منهما
[illegible]

من طعام او صاعا من شعير المراد بالطعام الحنطة ولنا ما روى ابن عمر رضه ان النبي عم
امر بزكوة الفطر بنصف صاع من حنطة او صاع من تمر وهو مذهب كبار الصحابة وحديث
الخدري محمول على التبرع بالزيادة وكلامنا في الوجوب وكذا من الزبيب في رواية يعني كما يخرج
من البر يخرج من الزبيب في رواية عن ابي حنيفة وهي المشهور لان البر والزبيب متقاربان من حيث
ان كلا منهما يؤكل بجميع اجزائه وقالا يخرج من الزبيب صاعا لانه قريب من التمر في التنقل به
القيمة اي يجوز دفع القيمة في صدقة الفطر عندنا خلافا للشافعي سبق بيان الدليلين من الطرفين
في باب الزكوة في قوله وكذا اخذ القيمة ومن دقيق الحنطة والشعير وسويقهما على النسبة يعني يجوز
اخراجها من الدقيق والسويق على نسبة حبوبهما بان يكون من دقيق البر نصف صاع ومن دقيق
الشعير صاع وكذا من سويقهما وقال الشافعي لا يجوز لان الاعتبار لعين المنصوص عليه ولنا قوله
على كل مسلم مدان من قمح او دقيق والمد ما يكون وزنه ما فيه مائتين وستين درهما لكن لا يجوز
دفع المنصوص عليه باعتبار القيمة مثل ان يؤدي ربع صاع من تمر عن صاع من شعير ولو ادى
من الذرة وغيرها بالقيمة يجوز واعتبروا القيمة في الاقط وقال ملك يعتبر فيه الصاع لما روي انه
قال او صاعا من اقط ولنا ان هذه الرواية غير مشهورة فيتعين فيه القيمة احتياطا والصاع عند [illegible] اي
ابو يوسف الصاع خمسة ارطال وثلث رطل عراقية وهما بثمانية ارطال لما حكي انه لما حج سأل
اهل المدينة عن الصاع فقالوا خمسة ارطال فما حكاه ليس بحجة وثلث رطل وسمعنا عن آبائنا
انه صاع النبي عم ولهما ما روي عن عائشة رضها فقدرت الصاع بثمانية ارطال فما حكاه
ليس بحجة لانهم مجهولون نقلوا عن المجهولين وقيل لا خلاف بينهم في الحقيقة في الصاع لان الرطل كان
في زمن ابي حنيفة عشرين استارا وزاد في عصر ابي يوسف فصار ثلثين استارا والاستار بكسر
الهمزة ستة دراهم ونصف فالرطل في زمن ابي حنيفة كان مائة وثلثين درهما وفي زمن ابي يوسف
مائة وخمسة وتسعين درهما فاذا قابلتها يجد كل واحد منهما الفا واربعين درهما وفي
التيسير هذا القول اصح لان محمدا لم يذكر المسألة خلافية ولو كان فيها خلاف لذكره لانه عرف
[illegible] ومنع صرفها الى ذمي اي قال ابو يوسف لا تدفع صدقة الفطر الى ذمي كما لا يدفع اليه الزكوة
وقالا يجوز دفعها لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم
ان تبروهم الا ان الزكوة خصت منه لقوله عم خذها من اغنيائهم وردها في فقرائهم فيبقى
على الاطلاق ما عداها ووجوبها اي صدقة الفطر باليوم اي بيوم الفطر لا بالليلة يعني قال الشافعي
يتعلق وجوبها بليلة الفطر حتى لا يجب عن مولود بعده اي بعد طلوع الفجر يوم الفطر اتفاقا لانه

[illegible] وجوبها [illegible] الوجوب [illegible] لان الصوم [illegible]

في ليلة شوال اي وحصل الفطر تجب صدقته من ذلك الوقت ولنا ان اضافة الصدقة الى الفطر
تدل على اختصاصها به وهو الفطر المنافي للصوم يكون في يوم الفطر لا في ليلته ويستحب اخراجها قبل
الصلوة لما روي انه عم كان يخرجها كذا ويجوز تقديمها اي تقديم صدقة الفطر على وقت وجوبها
مطلقا اي لا يختص بوقت معلوم ولا بشهر رمضان لان سببها هو الرأس فيكون ادا بعد
وجود السبب فيجوز كتعجيل الزكوة بلا توقيت وفيه رد لمن قال لا يجوز تعجيلها في رمضان
ولا تسقط بالتأخير لانها قربة معقولة فلا يختص وجوبها بوقت كالزكوة وفيه رد لمن
قال انها تسقط بمضي يوم العيد كالاضحية لانها انما تكون قربة في وقتها والصدقة ليست
كذلك والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب **كتاب الصوم** وهو في اللغة
الامساك وفي الشريعة امساك النفس عن الاكل والشرب والجماع من الصبح الى
الغروب بنية من اهله خرج من هذا القيد الحائض والنفساء والكافر فرض صوم شهر
رمضان على كل مسلم عاقل احترز به عن المجنون المستوعب جميع الشهر لانه غير اهل للاداء
فانتفى الوجوب عنه واما اذا لم يكن مستوعبا ففي الوجوب عليه خلاف سيأتي بالغ وعليه
الاوصاف فيها الوجوب اداء لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وقضاء لقوله تعالى فعدة من ايام
اخر وصوم المنذور اي فرض الصوم المنذور وهذا من باب اضافة الموصوف الى الصفة
كمسجد الجامع فان قلت المنذور واجب لا فرض لانه ثابت بقوله تعالى وليوفوا نذورهم
وهو عام ظني الدلالة لان المنذور الذي لا يكون من جنسه واجب كعيادة المريض مخصوص منه
فان وفاءه غير لازم بالاجماع فكيف يصح عطف الواجب على المفروض قلت يجعل [illegible] يجب
فيشملها [illegible] واجبا وقيل المنذور فرض ايضا لان لزوم وفائه ثابت بالاجماع فهو
قطعي غايته ان يكون سنده ظنيا في الدلالة وهو لا يقدح في فرضيته فيصح عطفه والكفارة اي و
صوم الكفارات ككفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد ونحوها العيدان اي
صوم يومهما وايام التشريق لورود النهي عن صومها وينقلب نفلا اي يصير الصوم نفلا فيما
سوى ذلك اي غير رمضان والنذر والكفارة وتمسك الصائم اي قاصد الصوم بنفسه من
الفجر الصادق الى الغروب عن الاكل والشرب والجماع مع النية وهي شرط لتقع الاداء
ليتميز بها العبادة عن العادة وانما [illegible] النية [illegible] الوجود [illegible] سيأتي
البيان في كيفية وجودها معه والخلاف فيه ويشترط لوجوب الاداء اي اداء صوم رمضان
الصحة والاقامة لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر [illegible]

[illegible] الوجوب [illegible] الاداء [illegible]

الوجوب

رمضان في حقهما ولهذا تحقق ادآؤهما فيه والطهارة عن الحيض والنفاس الى انقطاعهما وهما لا ينافيان
منهما لما قالت عائشة رضي الله عنها كنا نحيض فنؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلوة لا الجنابة بالاجماع
لو جوبها اراد الطهارة عن الجنابة لقوله تعالى فالآن باشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم فكلوا واشربوا
حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر الى غاية للمذكورات الثلث فيحصل جزء من الصوم
مع الجنابة بالضرورة فاذا صح جزء منه صح سائر اجزائه لان الصوم لا يتجزى صحة وفسادا ونوع
النية على الصحيح المقيم فلا بد في صوم رمضان عندنا بلا نية وقال زفر يتأدى به من الصحيح المقيم
لان المريض والمسافر لا بد لهما من النية اتفاقا لان الوقت غير متعين للصوم في حقهما لكن عند زفر
لا بد لهما من النية من الليل وعندنا هما كالصحيح كذا في النظم له ان النية انما احتيج اليها للتعيين و
هذا الشهر متعين لهذا الصوم حتى لو نوى فيه النفل يقع عن الفرض فلم يبق احتياج الى التعيين ثم ايجاد
لنا ان تعيين الوقت باعتبار ان هذا الصوم غير مشروع فيه لان ما وقع فيه من الامساك لم يكن
الا يكون للاحتماء او لعدم الاشتهاء بغير اداء جبرا كيف والواجب عليه عبادة ولا عبادة الا بالنية
والاختيار عندنا يعني تشترط لكل يوم نية على حدة عندنا وعند مالك يكفي صوم رمضان نية
واحدة في اوله وفي المحيط النية ان يعرف بقلبه انه يصوم له ان صوم الشهر عبادة واحدة فيكفيها
نية واحدة كما في الاعتكاف فانه يصح بنية واحدة ولنا ان صوم كل يوم عبادة على حدة لانه يتخلل بين كل يومين
ليل وهو لا يصلح للصوم بخلاف الاعتكاف فانه عبادة واحدة لكون جميع الاوقات صالحا له والنية
تعيينا اي تعيين النية عن فرض الوقت وقال الشافعي ايضا شرط لان هذا الصوم فرض فلا يتأدى
الا بالنية فلا يتأدى الا بتعيين وصفه كالقضاء او لا يكون مجبولا في صفة العبادة ولنا ان
النية لا بد منها لتتميز العبادة واما صفة الفرضية فمتعينة لانه لم يشرع فيه وصف آخر ففوض المعين لا يحتاج
الى التعيين فيصاب بمطلق النية وبالخطاء في وصفها كالمتوحد في الدار يصاب باسم جنسه ومع
الخطاء في وصفه ولا تبييتها اي لم نشترط ان يكون نية رمضان من الليل وقال الشافعي انه
شرط لان الجزء الاول من الصوم اذا خلا عن النية فسد فيفسد الباقي لعدم التجزي في الفرض واما
النفل فخرج عن هذا الحكم لان مبناه على التخفيف ولنا ان اقتران النية بجميع اجزاء اليوم ساقط بالاجماع
لعدم امكانه واذا جاز لهذه العلة تقدم النية على الصوم مع انفصالها عنه حقيقة واتصالها
به تقديرا جاز تأخيرها لاتصالها بالصوم حقيقة يكون اولى واتصالها باكثر الصوم اقيم مقام اتصالها
بكله فيتأدى رمضان والنذر المعين بمطلقها اي مطلق النية وبنية النفل عندنا ولا يتأدى
عنده هذا التفريع لقوله ولم نشترط تعيينها وقبل الزوال اي ويتأدى بنية قبل الزوال وهذا تفريع
لقوله ولا تبييتها ... رمضان ... واجب ... النفل ... رمضان ... او قضاء ... الكفارة ... رمضان ... النذر المعين

وقع

وقع عما نواه والفرق ان تعين رمضان لحصوله بتعيين الشارع فابطل كل ما عداه وان تعين
النذر المعين ضعيف لحصوله من الناذر فابطل صلاحية اليوم المنذور لما له وهو النفل لا لما عليه و
هو القضاء ونحوه وبوجب التبييت في القضاء والكفارة والنذر المطلق اذ ليس لها وقت معين
فلا بد لها من التعيين ابتداء حتى يقع لذلك اليوم عن صلاحية النفل واجازوا النفل بنية قبل الزوال
وقال مالك لا يجوز الا بنية من الليل وتقرير الدليل من الطرفين مفهوم مما سبق في تقرير قوله ولا تبييتها
اعلم ان المصنف تبع القدوري في قوله قبل الزوال والمذكور في الجامع الصغير قبل نصف النهار وهذا
من عبارة القدوري لان وقت اداء الصوم من حين طلوع الفجر الى غروب الشمس ونصفه وقت الضحوة
الكبرى فيشترط النية قبلها ليتحقق النية في اكثر النهار واما الزوال فنصف النهار وهو ما بين طلوع
الشمس الى غروبها فلو نوى قبيل الزوال لا يجوز لانه خلا اكثر اليوم عن النية والمراد من النهار المذكور
في الجامع الصغير اليوم ولا تجزيه بما بعده اي لا يجوز الصوم النفل بنية بعد الزوال عندنا ويجوز
عند الشافعي لان النفل متجز عنده ويجوز ان يحدث نشاط النفل بعد الزوال الا انه يشترط ان يتقدم
الامساك من اول النهار فيجعل صائما من حين نوى فيثاب عليه بقدره كذا في الحقائق ولنا ان
اقتران البطلان بالصوم حكما انما يثبت اذا اقترنت باكثرها ويفضل الصوم للمسافر ان لم يضره بعينه
المجهول مع ان المسألة خلافية فنص عليه في المنظومة لان الاصح من مذهبه انه يوافق و
انما فضل الصوم للمسافر لان الصوم عزيمة له وان افطر رخصة والاخذ بالعزيمة افضل واما ما
روي ان النبي عليه السلام قال ليس من البر الصيام في السفر فمحمول على ما اذا كان يضعفه الصوم حتى يخاف
عليه الهلاك وبنيته اي بنية المسافر في رمضان واجبا آخر معتبرة عند ابي حنيفة فيقع عما نواه
ولا يقع عن الفرض لان رخصته كانت لدفع المشقة عنه فاذا تحملها التحق بالمقيم لوجود السبب في
حقه وهو شهود الشهر ولما ان الترخص فاذا جاز له رعاية بدنه فالاولى ان يجوز له رعاية دينه وهو
ان يقضي ما كان لازما عليه في ذلك الحال وصوم رمضان لم يكن واجبا عليه بل انما يجب اذا ادرك عدة
من ايام اخر فاذا مات قبل ادراك العدة فلا اثم عليه بخلاف القضاء وفي النفل عنه روايتان
يعني في رواية عن ابي حنيفة ان المسافر لو نوى النفل يقع عنه لان هذا اليوم كالشعبان في حق
المقيم لكونه مخيرا بين ان يصوم او يفطر وفي رواية اخرى لا يقع عن النفل لان الاهم اسقاط
الفرض عن ذمته والثواب فيه اكثر فيقع عن الفرض رعاية لمصلحة دينه والمريض في النية كالصحيح
عند ابي حنيفة في ان صومه يقع عن الفرض وان نوى نفلا او واجبا لان رخصته انما ثبتت لعجزه
عن الصوم فاذا صام تبين انه غير عاجز فالتحق بالصحيح في الاصح احترز به عما ذكر الكرخي ان المريض
كالمسافر ...

بجهله به اي برمضان قيد بالجهل لان العالم به لا يصوم عن غيره عالما جعل عنه اي جعل
صومه عن رمضان لانه نوى بعض ما لكن يحصل عما نوى لقوله عم لكل امرئ ما نوى ولنا قوله عم
اذا جاء رمضان فلا صوم الا عن رمضان ويكمل شعبان ان غم الهلال اي هلال رمضان في
التاسع والعشرين من شعبان لقوله عم فان غم عليكم الهلال فاكملوا عدة شعبان ثلثين
يوما ويجب على المنفرد برؤيته اذا ردت شهادته يعني من راى هلال رمضان وحده فشهد ولم تقبل
شهادته يجب عليه الصوم لانعقاد سبب الوجوب في حقه ولا يوجب عليه الكفارة اذا افسده
بالوقاع يعني اذا صام من ردت شهادته على رؤية هلال فافطر بالجماع فلا كفارة عليه
خلافا للشافعي اذا افسده قبل ان ترد شهادته في الصحيح قيد بالوقاع تحقيقا للخلاف
لان الكفارة لا تجب عنده بغير الوقاع له ان رمضان متيقن في حقه وشك غيره لا يبطله ولنا
ان ما رآه يحتمل ان يكون خيالا لا هلالا فلا يكون متيقنا في حقه مع ان رد القاضي شهادته
حكم منه انه ليس من رمضان وهذه الشبهة مانعة عن وجوب الكفارة ولا يفطر المنفرد برؤية
الهلال اذا صام ثلثين يوما الا مع الناس وان انفرد برؤية هلال الفطر لم يفطر لقوله عم الصوم يوم
تصومون والفطر يوم تفطرون والناس لم يفطروا في ذلك اليوم فوجب ان لا يفطر المنفرد برؤيته
قال ابو الليث لكن لا ينوي الصوم لانه يوم عيد عنده كذا في التبيين ويثبت رمضان بعدل
اذا اعتل المطالع يعني ان كان بالسماء علة كغبار او غيم تقبل شهادة الواحد البالغ العاقل
في هلال رمضان حرا كان او عبدا ذكرا كان او انثى عندنا ولا تقبل عند مالك [illegible]
لانه لا يثبت بقول فاسق اتفاقا وفي رواية تقبل شهادة الواحد وشهادة المحدود في قذف [illegible]
التوبة في ظاهر الرواية [illegible] ان هذا نوع شهادة فيشترط فيها العدد كسائر انواعها ولنا
ان النبي عم قبل شهادة الاعرابي وحده على رؤية هلال رمضان ولان هذا خبر ديني [illegible]
فيه قول الواحد ولهذا لم يشترط فيه لفظ الشهادة ثم ان صاموا ثلثين يوما بشهادته ولم يروا الهلال
شوال لم يفطروا في قول ابي حنيفة وابي يوسف [illegible] في الفطر والاضحى اي يثبت هلالهما
بعدلين اذا كان في السماء علة لانه تعلق بالعيدين نفع العباد من الفطر والتوسيع بلحوم الاضاحي
فاشترط العدد والعدالة ولفظ الشهادة والاضحى [illegible] اذا لم يكن في المطالع علة لم يثبت الهلال
الا بشهادة جماعة يوجب خبرهم العلم لان التفرد بالرؤية [illegible] يوجب تهمة الغلط
بخلاف ما اذا اعتل المطلع لانه يجوز ان يتوفق البعض بكثرة نظره او بان ينشق الغيم [illegible]
فالواحد [illegible] ان يكون اهل محلة وعند ابي يوسف خمسون رجلا اعتبارا بالقسامة والاول

وذكر الطحاوي انه تقبل شهادة الواحد اذا كان من خارج المصر لقلة الموانع فيه وكذا اذا كان على
مكان مرتفع في المصر ويبطل اذا راى قبل الزوال انما فيه في الصوم والفطر يعني اذا راى الهلال
قبل الزوال قال ابو يوسف هو لليلة الماضية حتى لو كان هلال فطر افطروا وان كان هلال رمضان
صاموا وهما للمستقبلة يعني قالا الهلال في النهار لليلة المستقبلة رآه قبل الزوال او بعده
قيد بقوله قبل الزوال لانه لو رآه بعده يجعل لليلة المستقبلة اتفاقا له ان النبي [illegible]
منه في الهلال اذا رآه قبل الزوال يكون قريبا لليلة الماضية وان رآه بعده يكون قريبا لليلة
المستقبلة ولهما ان الهلال المرئي في النهار مشكوك انه من الماضية او المستقبلة فلا يعتبر
فيحتسب ذلك اليوم من آخر الشهر الماضي وعن ابي حنيفة ان رآه امام الشمس فهو لليلة الماضية
وان رآه خلفها فهو لليلة المستقبلة واذا ثبت رؤية الهلال في مصر لزم سائر الناس [illegible]
حتى اذا صام اهل بلدة ثلثين واهل بلدة اخرى تسعة وعشرين لعدم رؤيتهم الهلال وراوا
هلال شعبان [illegible] عليهم قضاء يوم هذا اذا كان بينهما تقارب في المطالع وقيل تختلف
باختلاف المطالع فلكل قوم [illegible] هذا هو الاشبه لان الاقطار مختلفة [illegible]
يحتمل ان يكون طلوع الفجر لقوم وطلوع الشمس لقوم وغروبها لقوم واهل كل بلدة مخاطب بما عنده
لما روي عن كريب [illegible] ان اهل الشام رأوا هلال رمضان ليلة الجمعة واهل المدينة
رأوه ليلة السبت فقيل لابن عباس رضي الله عنه الا تكتفي برؤية اهل الشام قال لا هكذا امرنا رسول
الله صلعم ولا يصام يوم الشك وهو اليوم الآخر من شعبان المحتمل ان يكون اول رمضان
الا تطوعا لانه عم قال هكذا ثم ان وافق يوم الشك يوما كان يعتاد ان يصوم فالصوم افضل
والا فالفطر افضل احترازا عن ظاهر النهي وقيل ان كان بالسماء علة يصوم والا فلا [illegible]
يأمر المفتي العامة بالانتظار الى ان يذهب وقت النية ثم يأمرهم بالافطار حذرا عن [illegible]
الروافض لان صوم يوم الشك واجب عندهم او دفعا لوهم العامة من ان النفل اذا جاز
فيه جاز الفرض ويصوم المفتي خاصة لانه هو العارف بكيفية النية حتى لا تدخل فيها الكراهة
بان ينوي التطوع ولا يخطر بباله صوم رمضان ولا واجب آخر لانهما منهيان فيه ولا التردد
ايضا بين [illegible] النية بان ينوي فيه الفرض ان كان من رمضان والا واجبا آخر [illegible] رمضان
ولا يصوم ان كان من شعبان فصل فيما يوجب القضاء وما لا يوجب وفيما يكره للصائم فعله
يجب القضاء على من جامع فيما دون الفرج كما اذا ذكر بيده او ما بين الفخذين او
بالسرة قيد بالقضاء احترازا عن الكفارة لانها انما تجب في الجناية الكاملة وهذه الجناية

الشهوة في محل مشتهى وهو تحصل بلا انزال وعن ابي حنيفة انه لا كفارة في الدبر واتيان العضو
الغير المشتهاة لانه بمنزلة الجماع فيما دون الفرج او اتى بهيمة او امرأة ميتة فانزل هذا قيد
لقوله اي اما قيد بهما به لانه لو لم ينزل فيهما لا يفسد صومه ولا ينتقض ايضا وضوءه او قبل او لمس
انسانا بشهوة فانزل ويكره للصائم القبلة اذا لم يأمن على نفسه من الجماع او الانزال وقيده
به لانه لو امن منهما لا يكره ولا يجب باحتلام لقوله عليه السلام ثلث لا يفطرن الصيام القيء والحجامة والاحتلام
والكحل لما روي انه عليه السلام اكتحل وهو صائم ولا فرق بين ان يجد طعم الكحل في حلقه او لم يجد وكذا لو
بزق فوجد لونه فيه في الاصح وادهان لان ما دخل من الدهن في المسام لا ينافي الصوم كما ان
الصائم المغتسل يجد برد الماء في كبده وقيء في الصحيح لا يجب القضاء بغلبة القيء عليه وخروجه من
فمه قل او كثر لا تعمده بالعطف على قيء وفي اثبات تعمده يجب القضاء بتعلق القيء لقوله عليه السلام من ذرعه
القيء فلا قضاء عليه ومن استقاء عمدا فعليه القضاء ويعتبر ابو يوسف في الفساد في القيء الصوم
امتلاء الفم في القيء اي في صورة الاستقاء وفي عوده اي يعتبر الامتلاء ايضا في عود القيء الى الداخل
سواء اعاده او لم يعده لوجوبه اي لوجوب القضاء وهو متعلق بقوله يعتبر لا النقد مطلقا اي بل
اعتبر محمد قصد الصائم وفعله في ابتداء القيء وفي عوده سواء كان ملء الفم او لم يكن لابي يوسف
انه اذا كان ملء الفم يعد خارجا لانتقاض الطهارة به فيفسد الصوم واذا عاد وكان
كونه ملء الفم يعد داخلا لسبق اتصافه بالخروج حكما ولا كذا اذا لم يملأه فلا يفسد ولمحمد
قوله عليه السلام من استقاء عمدا فعليه القضاء من غير فصل بين القليل والكثير واذا اعاده يوجد منه
الصنع في الادخال الى الجوف فيفسد به صومه وان قل القيء اعلم ان خلاصة المفهوم من هذا المبحث
انه في صورة الاستقاء يفسد الصوم عند ابي يوسف اذا كان ملء الفم سواء عاد القيء بنفسه او
لم يعد او اعاده لاتصافه بالخروج وعند محمد يفسد على كل الاحوال لوجود التعمد واما
اذا غلبه القيء فان كان ملء الفم يفسد عند ابي يوسف سواء عاد او لم يعد او اعاده بلا تعمد
وعند محمد لا يفسد اذا عاد او لم يعد لانعدام الصنع منه ويفسد اذا اعاده وان لم يكن ملء
الفم لا يفسد اذا عاد او لم يعد بالاتفاق ويفسد عند محمد اذا اعاده ولم يوجب اي القضاء
بالانزال بعد اذا امنى نظرا او فكرا وقال مالك يجب القضاء لانه انزل بشهوة النظر فصار كالانزال
باللمس ولنا ان المفسد قضاء الشهوة بفعل في المحل كالمس والنظر ليس بفعل في المحل فصار
كالاحتلام واما اذا اعاد ذكر حصة انه يجب عليه ولا بالاكل والشرب والجماع ناسيا
اي اذا فعل الصائم هذه الاشياء ناسيا لا يجب القضاء عندنا وقال مالك يجب
[illegible]

فاذا

فاذا ثبت هذا الحكم في الاكل والشرب ثبت في الجماع بتسوية النص بينهما في وجوب الامساك عنها خلافا
لمالك لان فيما سبيله كتركه ولا اعتبار للقياس في مورد النص ولو ظن فطره بعد ما اكل ناسيا
افطر ناسيا اي صومه فسد به فافطر متعمدا او افطر على ظن في سادته الطلوع اي في عدمه او الغروب
اي في وجوده بعد اذا افطر على ظن ان الصبح لم يطلع وقد كان طالعا او افطر على ظن ان الشمس قد
غربت وقد كانت لم تغرب قضى وهو واجب لو وكذا لو شك في الطلوع فافطر وقد كان طالعا
لا الكفارة لقصور الجناية في هذه المسائل لعدم القصد الى الافطار وقيده اي بالظن ناسيا لانه لو ظن
فطره بالاحتجام ونحوه فافطر فعليه الكفارة مطلقا لان ظنه لا يكون معتبرا الحال وقال ابو يوسف اذا احتجم
وظن الفطر حديثا بينا وبلغه ولم يعرف تأويله لا كفارة عليه واما اذا تعمد الجاهل لعدم افتاء المفتي بالفطر
فلا كفارة عليه اتفاقا واما فشك في الطلوع العدم لانه لو ظن في وجود الطلوع فافطر فانه لم يوجد
لا قضاء عليه وعن ابي حنيفة يلزمه القضاء لان غالب الرأي دليل يجب العمل به وفي الغروب
الوجود لانه لو ظن عدم الغروب وشك فيه فافطر ثم تبين الحال فعليه الكفارة لان النهار كان
ثابتا فلم يعرف زواله وان تبين انها غربت فلا قضاء وفي المنية ان شهد اثنان على غروب
الشمس واخران على عدمه فافطر ثم ظهر انها لم تغب فعليه القضاء وان شهد اثنان على طلوع
الفجر واخران على عدمه فافطر ثم ظهر انه طالع فعليه الكفارة لان الشهادة على الاثبات مقبولة فلا يبقى
الشبهة على النفي واوجبناه اي القضاء على الموطوءة نائمة وعلى من صب في فيه ماء نائما وقال زفر
لا يجب عليهما لان صومهما باق لانعدام القصد منهما فكانا كالناسي ولنا ان مفسد الصوم وجد
فوجب ان يفسد وحكم الناسي ثبت على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره ونطق لقوله اي
يجب اي القضاء مطلقا فيما اذا دخل الماء في حلق الصائم من مضمضة وان لم يبالغ وقال
الشافعي لا يجب اذا لم يبالغ ويجب اذا بالغ لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان ولنا ان
المتمضمض وصل الى جوفه بسبب فعل عمدا فيفسد صومه واما الحديث فالمراد منه رفع الاثم وفي
النهاية هذا اذا كان ذاكرا لصومه وان لم يذكر لا يفسد وفي الحاوي كذا الخلاف في الاستنشاق
اذا وصل الى جوف الراس لعل تخصيص المضمضة بالذكر لانه يغلب وقوعه وفي الاستنشاق
يندر لان طبع الماء التسفل لا التعلي ولو قطر في اذنه دهنا يعني قطر الماء او قطر
والا يتعدى او احتقن بفتح التاء اي وضع الحقنة في الدبر او استعط بفتح التاء اي صب السعوط
وهو الدواء في الانف ولا يبل بفتح التاء او دخل حلقه مطر او ثلج افطر اما اذا قطر او سعط
فلوصول التقطير او الدواء الى الدماغ لاصلاح البدن والدماغ كالجوف لان قوام البدن
[illegible]

لانه وصل الى الجوف بفعله فلا يعتبر فيه صلاح البدن كما لو ادخل خشبة في دبره وغيبها ولو احتقن او قطر
الماء الى دماغه افطر وفي جوامع الفقه لو ادخلت الصائمة اصبعها في فرجها او دبرها لا تفسد على
المختار الا ان تكون مبلولة بماء او دهن لا يجب الغسل في الاصح لا ذباب وغبار ودخان او
الادوية يعني لا يفطر في هذه الاشياء لعدم امكان التحرز عن ذلك ولو قطر في احليله وهو مخرج البول
ومخرج اللبن من الثدي ماء او دهنا لم يفطر وقال ابو يوسف يفطر لانه وصل الى الجوف من منفذ
معتبر ووافقه محمد في رواية اي وافق محمد ابا يوسف في رواية وفي رواية وافق ابا حنيفة انه لا يفطر
لا يفطر ولمحمد انه لا منفذ بين المثانة والجوف وان تجمع البول فيها بالترشح هذا الاختلاف اذا وصل
الى المثانة واما اذا لم يصل بان كان في قصبة الذكر لا يفطر اتفاقا وكذا الخلاف فيما اذا قطرت
في قبلها وقال الامام الاسبيجابي الصحيح انه يفطر اتفاقا ووصول دواء اراد به الرطب لان الدواء
اليابس ينشف رطوبة الجراحة فيضيق لذلك منفذها فلا يصل كذا في الكافي واكثر مشايخنا على ان
العبرة للوصول حتى اذا علم ان اليابس قد وصل الى جوفه فسد صومه كذا في التهذيب [illegible]
آمة بالمد والتشديد وهي جراحة تواصل الى الدماغ او جائفة وهي جراحة تواصل الى الجوف
الى الدماغ او الجوف مفطر عند ابي حنيفة وهو بتشديد الطاء خبر لقوله ووصول وقالا لا يفطر الا
وصول الدواء عنه متيقن لان مجرى الجراحة ينفتح تارة وينضم اخرى فلا يفسد الصوم بالشك وله
ان اعم النفوذ مما يدخل وقد دخل جوفه ما يصلح بدنه فيفسد صومه ووصوله متحقق لان
رطوبة الدواء تلاقي رطوبة الجراحة فيزداد ميلها الى الاسفل فيصل الى الجوف وحكم به ابي
ابو يوسف بوجوب القضاء اذا نزع آلته من مكانه جامعا جارية لطلوع الفجر وقال زفر يجب لانه
[illegible] لا يمكنه الاحتراز عنه الا بالانتزاع فلا يفسد به كانتزاع الناسي اذا تذكر ولابي يوسف
ان النزع جزء من الوطي وآخره وقد وجد بعد طلوع الفجر فيفسد صومه واول جزء من جماع
الناسي كان غير مفسد بالحديث فاعتبر آخره باوله وعكسنا في نزعه لتذكره يعني اذا جامع
ناسيا فنزع ذكره لتذكر صومه لا يفطر عندنا وقال زفر يفطر لان النزع جزء قليل من الوطي
وجد حال التذكر فيفسد ولنا انه لم يوجد منه الا الامتناع عن الوطي وهو ركن الصوم
فكيف يفسده وابتلاعه اي عكسنا في ابتلاعه اليسير من بين الاسنان يعني اذا ابتلع ذاكرا
يسيرا من الطعام من بين الاسنان ذاكرا لصومه لا يفسد عندنا وقال زفر يفسد قيد باليسير
لانه لو كان كثيرا يفسد اتفاقا وهو مقدار الحمصة في رواية عن ابي حنيفة وقيل ما يبتلع بغير
ريق وقيد بقوله من بين الاسنان لانه لو ادخله من خارج ثم ابتلعه فان كان بغيره فيفسد فيفطر
قل او كثر [illegible]

ما دام

ما دخل [illegible] له حكم الظاهر ولهذا لا تفسد المضمضة الصوم ولنا ان القليل لا يمكن الاحتراز عنه
عادة فصار بمنزلة ريقه والكثير يمكن الاحتراز عنه لانه لا يبقى بين الاسنان غالبا ولو ابتلع قدر
الحمصة فلا كفارة عليه عند ابي يوسف لانه يعافه الطبع وعليه الكفارة عند زفر لانه طعام متغير
ولو كان الى ريح من بين الاسنان ومنا غالبا على ريقه او مساويا يفطر لو ابتلعه فيجب عليه
القضاء دون الكفارة ويوجب قضاء اليوم المنذور صومه لقدوم فلان وقد قدم بعد الاكل او
حائضة يعني من قال لله علي ان اصوم يوم يقدم فلان فقدم قبل الزوال الا بعد الاكل او قبله او بعد
الزوال ولم يأكل قال ابو يوسف يجب قضاء ذلك اليوم وقال محمد لا يجب لان المعلق بالشرط كالملفوظ
عند وجود الشرط فصار كانه قال بعد الاكل وبعد الزوال لله علي ان اصوم هذا اليوم ولابي يوسف
انه اوجب عليه يوم القدوم وما يعرض له وصف كما في ادائه فيصح في ذمته واذا اعترض عليه
ما ينافي الاداء يلزمه قضاؤه كما لو نذرت امراة ان تصوم شهرا يلزمها قضاء ايام حيضها ويلزم
بالشروع في النفل يعني من شرع في صوم نفل يلزمه اتمامه عندنا وقال الشافعي لا يلزم لما روي عنه
قال لام هاني حين كانت صائمة فافطرت ان كنت قاضية فاقضي يوما مكانه وان كان
تطوعا فان شئت فاقضي وان شئت فلا ولنا قوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم ثم الافطار في النفل
غير مباح عندنا بلا عذر في احدى الروايتين والضيافة عذر ان تأذى صاحبها بعدم الاكل
وقيل اذا وثق على نفسه القضاء وان لم يثق لا يفطر ولو شرعت متطوعة ثم افطرت ثم حاضت
اوجبنا القضاء وقال زفر لا يجب قضاء ذلك اليوم لانه بالحيض تبين انه ليس محلا للصوم والمعترض
في آخره واوله سواء ولنا ان شروعها في الصوم كان صحيحا فيلزم واعتراض المنافي في اثنائه
الصوم لا يعد اداءه وبقي في ذمته قضاء كما لو نذرت صوم الغد فافطرت ثم حاضت فيه لا يسقط
عنها القضاء او تحكم به اي ابو يوسف بوجوب القضاء بشروعه متنفلا يوم العيد اذا ابطله
لان الشروع ملزم كالنذر ولو نذر يلزمه القضاء بالافساد فكذا هذا وقالا لا يجب لان
الشروع غير ملزم لذاته بل لكون عمله مصونا عن البطلان وصوم العيد حرام للنهي عنه فلا يجب
بالشروع فلا يجب قضاؤه بالافساد وقيد بقوله متنفلا لانه لو شرع فيه ناذرا يجب قضاؤه
اتفاقا وصح نذره ويوجب قضاؤه يعني اذا نذر صوم يوم العيد صح نذره ووجب قضاؤه
بالافساد عندنا وقال الشافعي لا يصح لان النذر بغير المشروع باطل ولنا ان صوم العيد
مشروع باصله وممنوع عنه من حيث ان فيه ترك الاعراض عن ضيافة الله فيصح نذره نظرا
الى اصل الصوم ولو صامه صح عن نذره لانه اداه كما التزمه ولكن يمنع عن ادائه نظرا الى
[illegible]

ما هو منهي عنه كما قالت لله علي صوم يوم حيضي لم يصح نذرها ولو قالت صوم غدٍ وصادف الغد يوم
حيضها يصح نذرها ولو قال لله علي صوم كذا ينوي النذر واليمين فجعله ابو يوسف نذرا لا قول اي
للنذر حتى لو لم يصمه يجب قضاؤه دون كفارة اليمين وهما اي محمد وابو حنيفة جعلاه للنذر و
اليمين معا فيد بقوله ينوي النذر واليمين لانه لو لم ينو احدهما او نوى النذر لا غير او نوى
النذر ونوى ان لا يكون يمينا يكون نذرا اتفاقا او نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذرا يكون
يمينا اتفاقا او نوى اليمين لا غير يكون يمينا عند ابي يوسف ويكون نذرا ويمينا عندهما له ان هذه
الصيغة حقيقة في النذر مجاز في اليمين ولهذا لا يتوقف النذر على النية ويتوقف اليمين عليها
فالعمل بالحقيقة اصح ولهما ان هذا الكلام نذر بصيغته ويمين بموجبه لان حكمه تحريم ترك المنذور
وهو كان مباحا قبل النذر وتحريم المباح يمين فاذا نوى ان يكون التحريم مقصودا فقد
نوى ما احتمله الكلام فيعتبر فيجوز ان يثبت الحكمان بلفظ واحد كشراء القريب فانه تملك بصيغته
تحرير بموجبه وكالهبة بشرط العوض فانها هبة ابتداء وبيع انتهاء وليس جمعا بين الحقيقة
والمجاز فيه كلام لا يحتمله المقام ومنع تقديم لا يجزيه وفاء النذر قبل حلول وقته يعني اذا نذر
ان يصوم رجبا او يعتكف فيه مثلا معينا فصام شهرا قبله او اعتكف قال محمد لا يجزيه وقالا يجزيه
قيد بالصوم والاعتكاف فيهما العبادتان البدنيتان لكي يدخل النذر بالصلاة ويخرج بالصدقة
لانه نذر ان يتصدق في رجب فتصدق قبله يجوز اتفاقا له ان تعيين العبد معتبر كما لو نذر صوم
العيد وصامه صح ولو نذر يوما مطلقا وصام يوم العيد عنه لا يصح ولهما ان النذر انما يصح
في الذمة من جهة انه قربة لا من جهة وقوعه في شهر معين فيصح التقدم على ما عينه كما لو نذر
ان يتصدق في رجب فتصدق قبله يجوز ويكره للصائم مضغ علك رطب اي ممضوغ لان
من يراه من بعيد يظنه آكلا قال علي اياك وما يسبق الى القلوب انكاره وان كان عندك
اعتذاره قيد بالرطب لان غير الممضوغ يفطر لانه قد يتفتت ويصل الى جوفه وقيل الاسود منه
يفسد وان كان ممضوغا لانه يذوب بالمضغ ويكره لذوق الطعام للصائم ايضا اذا لم يكن
من علة كالنجس لما فيه من تشبه النساء وذوق الطعام لما فيه تعريض الصوم على الافساد
وفي الكافية ان كان زوج المرأة او مولى الامة سيئ الخلق لا يكره ذوقها وفي التجنيس
هذا في الفرض واما في التطوع فلا يكره الذوق لان الافطار فيه بعذر مباح اتفاقا وكذا بغير
عذر في رواية عن ابي حنيفة وفي المحيط لا بأس للصائم بذوق العسل والطعام ليعرف الجيد
والرديء كيلا يغبن فيه ومضغه اي يكره مضغ الطعام للصغير لغير ضرورة قيد به لانه لو كان
لضرورة الى المضغ ... لا يكره ... بالانفاق ... والاعتكاف

والتلقين

والتلقين ينوب للشرب مكروه عند ابي حنيفة لما فيه من التشبه بالماء واقامة العبادة وقال ابو
ابو يوسف لما روي انه عم صب الماء على رأسه من شدة الحر وهو صائم ولان في هذه الاشياء
عونا على العبادة ودفعا للتضجر الطبيعي وقيل الغسل للمضمضة لغير وضوء لما فيه من تعريض
الافطار ولا ... ولا ... في الوضوء لانه مقيم للسنة وكراهة المبالغة والمغالاة و
المضمضة في رواية عن ابي حنيفة لما فيها قرب من ارتكاب المحظور واما فعل النبي عم فلانه
الكافية صوم فكان معصوما عن ارتكاب المحظورات ولا تكره الحجامة لما روي انه عم احتجم وهو صائم
ولا يكره السواك الرطب اي عم من ان يكون رطوبته اصلية او عارضية بالماء وقال مالك يكره لما فيه
من التعريض على الفساد بسبب رطوبته فقيد بالرطب لتحقيق خلاف مالك لان المكروه هو الرطب عنده
والا فالسواك عنده ايضا غير مكروه رطبا كان او يابسا لقوله عم خير خلال الصائم السواك والكم
اي السواك في آخر النهار وقال الشافعي يكره لقوله عم الخلوف فم الصائم اطيب عند الله من
ريح المسك والسواك يزيله قيد بآخر النهار لانه في اول النهار مستحب اتفاقا ولنا اطلاق ما رويناه
والمراد بما رواه نفي توهم آمنية المكالمة مع الصائم لاجل الخلوف في نفسه ويستحب الستة لما فيه
من التقوية للعبادة ولم يكره اتباع الفطر اي انصال عيد الفطر بستة من شوال اي بصومها
وقال مالك يكره لما فيه من تشبه اهل الكتاب من زيادتهم على المفروض ولنا قوله عم من صام
رمضان واتبعه بستة من شوال فكانما صام الدهر كله والتشبه ممنوع لوقوع الفصل بيوم الفطر
وفي الخانية ان فرقها فهو ابعد من الكراهة فصل في الكفارة يجمع القضاء والكفارة
وجعلوها اي كفارة الصوم كالظهار اي ككفارة الظهار في وجوبها على الترتيب بان يجب
عليه تحرير رقبة ان يجدها والا فصيام شهرين متتابعين وان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا
لقوله عم من افطر في نهار رمضان عامدا فعليه ما على المظاهر لا اليمين يعني جعل مالك
كفارة رمضان ككفارة اليمين في وجوبها على التخيير حتى ان من افسد صومه بالجماع
فعند مالك ان شاء اعتق رقبة وان شاء اطعم ستين مسكينا وان شاء صام شهرين متتابعين
لان الجابر بالكفارة اليمين وجزاء الصيد فكذا هذا لان الكل كفارة وجنس واحد و
في التجنيس لو صام احدا وستين يوما للقضاء والكفارة ولم يعين اليوم للقضاء اجزأه
لان العابد الذي يصوم عن القضاء والكفارة يبدأ بالقضاء على من جامع وهو مستلق
يجب ولم ... الانزال لانه ليس من تمام ماهية الجماع ولهذا يجب الغسل وان لم ينزل
احد السبيلين قيد به لان من جامع فيما دونهما لا يجب الكفارة ان انزل وان لم ينزل
كالسبق ... رمضان قيد به لان الجماع في غير صوم رمضان لا يوجب الكفارة لان ... عامدا قيد به لانها لا تجب

على من جامع ناسيًا لأن النسيان حاصل من جهة صاحب الشرع فانتفى وجود الجماع بعدمه
ولم يوجبوها بالنسيان. وقال مالك تجب الكفارة على من جامع ناسيًا للصوم لعموم قوله عم من جامع في
نهار رمضان فعليه ما على المظاهر قال الكفع في شرحه والمشهور من مذهبه في النسيان كمذهبنا
أقول على هذا لو ترك ذكر الخلاف كان من عين الإنصاف لأن بيان الخلاف من غير المشهور مفض إلى
التطويل المهجور مع أنه ذكر في بعض كتبه من المواضع أنه ترك الخلاف المذكور في المنظومة لأن
ذلك القول كان غير مشهور ولا تعددها أي الكفارة بتعدده أي بتعدد الجماع في أيام رمضان
الواحد وقال الشافعي يلزم عليه كفارات متعددة بحسب تعدد الوقاع وقيد بتعدد الجماع لأنه لو كان
عنده بالأكل والشرب وقيدنا الجماع بكونه في أيام لأنه لو تكرر في يوم واحد يكفيه كفارة واحدة
اتفاقًا وقيد بالرمضان بالواحد لأنه لو تكرر في أيام رمضانين تتعدد الكفارة اتفاقًا كذا في الحواشي له
أن المسبب يتعدد بتعدد السبب كما يتعدد الكفارة بتعدد اليمين وكما لو كفر للأول ولنا أن
كفارة رمضان شرعت بجهة العقوبة لأن جبر النقصان حصل بإيجاب القضاء والعقوبات إذا اتحد جنسها
تداخلت بفضل الله لأن الزجر حصل بواحدة كما أن الحدود تداخلت كحد الزنا بخلاف اليمين
لأن كفارته شرعت جبرًا لهتك حرمة الاسم وما شرع جبرًا لا يتداخل كقضاء رمضان وبخلاف ما لو
كفر للأول لأنه تبين أن الكفارة الأولى لم تقع زاجرة وتوجبها على المطاوعة وقال الشافعي
لا كفارة على امرأة طاوعت بالجماع لأن الكفارة جزاء الفعل وهو ثابت للفاعل فتجب عليه والمرأة
ليست بفاعلة بل محل للفعل فلا تجب عليها ولهذا يقال جامع ولا يقال جامعت ولنا أنها
شاركت الرجل في الإفساد فشاركته في وجوب الكفارة ثم إن كانت غنية يتحمل الزوج عنها الكفارة
كثمن ماء الاغتسال وإن كانت فقيرة لا يتحملها لأن الواجب عليها الصوم دون الإعتاق لعدم
استطاعة التحرير والنيابة لا تجري في الصوم وفي الحقائق محل الخلاف في المطاوعة في الابتداء
إذ لو كانت مكرهة في الابتداء ثم طاوعت لا كفارة عليها اتفاقًا قيد بالمطاوعة لأنها لا تجب على
المكرهة اتفاقًا وأما لو أكره الزوج على الجماع فجامعها فأبو حنيفة كان يقول يلزمه الكفارة
لأن الانتشار آلة أمارة الاختيار ثم رجع عنه وقال لا كفارة عليه وهو قولهما لأن الانتشار
آلة غير مفسد وإنما فسد صومه بالإيلاج وهو كان مكرهًا فيه وتسقطها العروض حيض أو
مرض يعني إذا وجبت الكفارة عليها بالوقاع ثم حاضت في ذلك اليوم أو مرضت سقطت الكفارة
عندنا وعند الشافعي في رواية عنه لا تسقط لأن الكفارة تثبت ثبوتًا في ذمتها وعروض
المنافي لا ينافي بقاء الكفارة فصارت كما لو سوفر مكرهًا ولنا أنه بعروض المنافي في تمكين
[illegible]

التشويش بالسفر لا يبيح له الإفطار لأنه يتعلق باختياره فيجعل كالعدم وعكسناه لو سوفر به كرهًا
بأن حمل الكاره بعدما أصبح فلان على كره إذا أكره وحمل عليه كذا في الصحاح بعد لزومها يعني من أفطر في
رمضان ولزمته الكفارة ثم سوفر به بالإكراه عليه لا تسقط عنه الكفارة عندنا وقال زفر تسقط
قيد بقوله كرهًا لأنه لو سافر اختيارًا لا تسقط اتفاقًا له أن العذر وجد في آخر اليوم فتمكن فيه شبهة
عدم استحقاق الصوم فتسقط الكفارة كما لو عرض مرض بعد لزومها ولنا أنها وجبت في الذمة
فلا تسقط إلا بعذر من جهة من له الحق بخلاف المرض فإنه آت من جهة صاحب الحق فصار بمنزلة
الإبراء وتوجبها بالأكل والشرب عامدًا فيه أي في نهار رمضان وقال الشافعي لا تجب لأنها ثبتت
بالوقاع بالنص على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره ولنا قوله عم من أفطر في نهار رمضان
فعليه ما على المظاهر وبتنكيره إلى وجوب الكفارة على من أفطر في رمضان كونه أي كون المأكول
غذاء أو دواء خلافًا لمالك فيه لو ابتلع حصاة قصدًا وجبت الكفارة عنده لأن الكفارة شرعت
جزاء للعمد بهتك حرمة الشهر وذا يحصل بالفطر عمدًا وإن لم يكن غذاء ولنا أن الجناية في أكل
ما ليس بغذاء ناقصة فلا يجب به الكفارة لأنها شرعت عقوبة للكاملة وفي المحيط كل ما يؤكل
عادة يميل إليه الطبع بما لا يتغذى به حتى لو أكل شعيرًا غير مقلي أو كاغذ الأرز أو سويقًا لم يبل
ولم يطبخ لا كفارة عليه وأما إذا أكل طينًا أرمنيًا فعليه الكفارة لأنه يؤكل للدواء ويتعذر
بعد نسيانه عالمًا ببقائه لا بوصفها يعني إذا أفطر الصائم ناسيًا فعلم أن صومه باق ثم أفطر
متعمدًا فلا كفارة عليه عند أبي حنيفة وقالا عليه الكفارة قيد بالتعمد لأنه لو أفطر ناسيًا بعد
نسيانه لا تجب الكفارة اتفاقًا وقيد بقوله بعد نسيانه لأنه لو كان قبله تجب اتفاقًا وقيد بقوله عالمًا
لأنه لو كان ظانًا أن صومه فسد لا تجب الكفارة اتفاقًا لهما أنه لما علم حال صومه انتفت الشبهة فصار كمن
أفطر متعمدًا قبل عروض النسيان وله أن شبهة الحال وإن انتفت لكن شبهة الدليل باقية لأن القياس
يقتضي أن يفسد الصوم بالأكل ناسيًا وبه أخذ مالك فلا تجب الكفارة لهذه الشبهة وكذا أي وكذا
الخلاف لو تعمده أي الإفطار قبل الزوال ولم يكن نواه أي الصوم لا كفارة عليه عند أبي حنيفة
وقالا عليه الكفارة قيد بقوله قبل الزوال لأنه لو أفطر بعده لا كفارة عليه اتفاقًا له أن إفطاره
لم يقع على الصوم لأن الإمساك بلا نية لا يكون صومًا ولهما أنه كان متمكنًا من الصوم بالنية
وتفويت الإفطار ذلك التمكن كتفويته نفس الصوم كما أن غاصب الغاصب يضمن لتفويت تمكن
رد المالك كتفويته المغصوب أو بعد نية قبل الزوال يعني من أصبح غير ناوٍ للصوم فنوى
قبل الزوال ثم أفطر متعمدًا لا تجب الكفارة عند أبي حنيفة وقالا تجب قيد النية بكونه قبل
[illegible]

لا يكون صائماً عند الشافعي ولهذه الشبهة الباقية من الدليل اندرأت الكفارة والله اعلم

فصل في قضاء رمضان يخير في القضاء بين الجمع والتفريق اي بين ان يقضيه متتابعاً
او متفرقة لانه غير موقت بوقت معين ولا توجب فدية للقضاء بعد مضي العام يعني اذا اخر قضاء
رمضان حتى مضى رمضان الثاني لا فدية عليه عندنا لما اخره وقال الشافعي يفدي بمد من طعام
لكل يوم لما روي عن ابن عمر رضه كذلك ولنا اطلاق قوله تعالى فعدة من ايام اخر من غير ذكر الفدية
ولا يجب القضاء على المريض والمسافر لو ماتا في حال المرض والسفر لان الخطاب بالاداء مضاف
صفتها الى ادراك عدة من ايام اخر ولم يدركا فان صح واقام ثم مات توجب الايصاء بالاطعام يعني
يجب عليه عندنا ان يوصي بان يطعم وليه لما فات من صومه كالفطرة عن كل يوم اي كالاطعام في
صدقة الفطر وهو نصف صاع من بر او صاع من تمر الا ان في الفدية يجوز اباحة الطعام اكلتين
مشبعتين ولا يجوز ذلك في صدقة الفطر كما مر في بابه وفي قوله كالفطرة احتراز عن قول الشافعي
فان الاطعام عنده مد من طعام لكل يوم وبعد الاطعام عندنا بعد الايصاء انما يخرج من ثلث ماله
حتى لو زاد على الثلث لا يلزمه ذلك وان اوصى لتقدرهما اي لقدرة صحته واقامته لانه اخر وقت
القضاء فوجب عليه وعجز عن الاداء في اخر عمره فصار كالشيخ الفاني فان قلت جواز الفدية في
الشيخ ثبت على خلاف القياس فكيف يقاس عليه غيره قلت ما ثبت بخلاف القياس لا يقاس عليه غيره
اذا لم يكن ذلك الغير في معناه من كل وجه واما اذا كان فالحكم ثبت فيه بطريق الدلالة لا بالقياس
وما نحن فيه كذلك لان كلامنا فيمن عليه قضاء رمضان فادرك عدة من ايام ولم يصمها ثم مرض
فاستمر مرضه الى ان مات كذا في النهاية وقال الشافعي لا يجب عليه الايصاء بل تؤدى من جميع
التركة لوليه بقدرهما كما لا تؤدى زكوة العبد منها بلا ايصاء ولنا انها عبادة فلا بد فيها
من الاختيار ولو اديت بلا ايصاء تكون جبرية ولا يجزي الصوم عنه يعني لا يجوز لوليه ان يصوم
عنه ما وجب عليه من القضاء عندنا وقال الشافعي يجوز لقوله عم من مات وعليه صيام صام
عنه وليه ولنا ان الحديث المشهور لا يصوم احد عن احد والمراد مما رواه هو الاطعام لانه بدل
الصوم توفيقاً بين الحديثين ولو نذر صوم شهر مثلاً لو نذر مريض في رجب ان يصوم شعبان
فصح اياماً من شعبان لزمه قضاء ما نذر بقدرها اي بقدر ايام الصحة لانه لو لم يصح الا
بعضه ثم لو صح بعض شهر لزمه بقدره اعتباراً بقضاء رمضان وعندهما يلزمه اي صاحباه الزماه
بقضاء الكل شهر فيجب عليه الايصاء بالاطعام عن الكل كالصحيح اذا نذر صوم شهر ثم مات قبل
تمامه فانه يلزمه الايصاء بالكل اتفاقاً لان الكل وجب في ذمته بنذره فوجب عليه ثم يعجز بالفدية
[illegible]

مرضه بالصوم وقال المرض المبيح عجز عن القيام في الصلوة او خوف ازدياد والمرض انما يعلمه
ظنه او بقول طبيب حاذق ولو برأ من المرض لكنه ضعيف لا يفطر لان المبيح هو المرض لا الضعف
وكذا لو خاف من المرض لا يفطر وفي قوله خوف ازدياده اشارة الى ما بين المسلمين لقوله تعالى
ومن كان منكم مريضاً او على سفر الاية ولما لم يكن نفس المرض مظنة المشقة اذ بعض المرض
ينقص بالصوم قلنا المرض المبيح ما هو مفض الى الحرج ولما كان السفر مظنة المشقة بكل حال قلنا
اصل السفر مبيح وقيل ان الشيخ اعتبر العجز عن القيام في الصلوة عذراً في ترك فرض القيام فيعتبر
في المرض عذراً في ترك الصيام اعلم ان خوف ازدياد المرض مبيح اتفاقاً والخلاف غير مذكور في
الكتب المشهورة من الهداية والمنظومة وغيرهما الا المصنف ذكره ولو ترك الخلاف لكان
اولى وتفطر اي حامل وهي التي لها حمل وهو بفتح الحاء الولد في البطن والمرضع وفي الصحاح
يقال امرأة مرضع بلا هاء اذا كان لها ولد ترضعه ان خافتا ونقصتا بارضاع الولد قيل هو مرضعة و
الرضيع الذي تمص اللبن للخوف على الولد وتقضيان وفي الكافية المراد من المرضع الظئر لانها
لا تتمكن من الامتناع لوجوبه عليها بالاجارة واما الام فليس عليها الارضاع الا اذا امتنع
الاب من استيجار مرضع اخرى ولا توجب عليهما فدية وقال الشافعي تجب لان نفع افطارهما
حصل لشخصين للام والولد فيجب لنفعها القضاء ولنفع ولدها الفداء فقيد بالخوف على ولدها
لانها لو خافتا على نفسهما لا فدية عليهما اتفاقاً ومن الحجاج لنا ان الولد عاجز عن الصوم
فيصير الافطار لاجله كافطار الشيخ الفاني ولنا ان الفدية خلف عن الصوم والجمع بين
القضاء والفدية جمع بين البدل والاصل والشيخ الفاني وجب عليه الصوم ثم انتقل الى
الفدية لعجزه والطفل لم يجب عليه الصوم فكيف يقاس هو عليه مع ان الفدية في الشيخ ثبت
على خلاف القياس وفدى او صيّنا اي الفدية على الشيخ العاجز عن الصوم بشرط ان لا يستطيع و
قال مالك لا يجب لان عجز الشيخ لا يزول عادة فصار كالصبي ولنا قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه
فدية قال ابن عباس رضه اي لا يطيقونه المراد منه الشيخ الفاني بالاجماع وفي الكافي من وجب
عليه صوم شهرين من كفارة الصوم فلم يقض حتى صار شيخاً فانياً لم يجز عنه الفدية لان ذلك الصوم
بدل عن التكفير بالمال لا يصار اليه الا عند العجز عن التكفير بالرقبة والفدية انما تجوز عن صوم
هو اصل بنفسه وفي القنية ايضاً يفدي الشيخ الفاني في الكفارة من صوم الغد يجزيه ويمسك عن
المفطرات على وجه الاستحباب من بلغ او اسلم في رمضان بقية يومه قضاء لحق الوقت تشبهاً
بالصائمين لكن للصبي ان ينوي التطوع اذا بلغ قبل الزوال لانه اهل للتطوع قبل البلوغ والكافر
[illegible]

الوقت لان السبب فيها الجزء المتصل بالاداء فوجدت الاهلية عند ذلك وفي الصوم الجزء الاول من اليوم
والاهلية منعدمة عنده ولو قدم المسافر بعد الاكل او افاق المجنون في بعضه اي بعض اليوم او نحوه
وهو ما لا يعلم طلوع الفجر او طهرت الحائض والنفساء في بعض اليوم وجب امساكه اي امساك ذلك اليوم
وقال الشافعي لا يجب قيد بالقدوم والطهارة لان الامساك لا يلزم المسافر في سفره ولا الحائض في
حيضها اتفاقا وفي الجامع لو افطر خطأ او متعمدا او مكرها او افطر في يوم الشك ثم ظهر انه من رمضان
يلزمه الامساك اتفاقا له ان الصوم لم يكن واجبا عليه في اول الايام فلا يجب الامساك للتشبه الذي هو
خلف عنه لان الخلف انما يجب على من يجب عليه الاصل ولنا ان امساك بعض اليوم واجب عليه قضاء لحق الوقت
على وجه الاصالة لا التبعية لانهم كانوا اهلا للصوم الا يرى ان المسافر اذا صام يقع عن الفرض و
الحائض اذا طهرت يجب عليها قضاء الصوم ولو لم يكن الاهلية لما وجب ويقضي المغمى عليه ما بعد يوم ما
يعني من اغمي عليه في رمضان لم يقض اليوم الذي حدث فيه الاغماء لان الظاهر حال المسلم وجود النية
فيه ويقضي ما بعده لعدم وجود النية ولو استوعبه اي الاغماء في رمضان قضاه اي كل الشهر لان
النية وكون الاغماء نوع مرض لا ينافي الوجوب هذا اذا حدث الاغماء في آخر شعبان لانه لو حدث
في اول ليلة من رمضان لا يقضي يوما حدث في ليلته الاغماء الا ان الظاهر حال المسلم يدل على وجود
النية فيها حتى لو كان متهتكا لا يصوم رمضان او مسافرا اغمي عليه قضاه كل الشهر لعدم ما يدل
على وجود النية كذا في التبيين وعكسه لو استوعبه الجنون يعني لو جن في كل الشهر فانه لم
يقضه عندنا وقال مالك قضاه لان اغماء كل الشهر لم يكن منافيا لوجوب قضائه فكذا الجنون و
لنا ان الممتد من الجنون يمنع الوجوب دفعا للحرج فجعل استيعاب الشهر حدا فاصلا بين الممتد
وغيره بخلاف الاغماء لانه لا يمتد شهرا عادة كالنوم وفي النهاية المراد من استيعاب الشهر ان
لا يمكنه الصوم يوما فيه حتى لو افاق بعد الزوال من اليوم الاخير من رمضان لا يلزمه القضاء
مع ان جنونه لم يكن مستوعبا من جهة الاوقات وذكر في الصحيح انه يلزمه ولو جن بعضه
الجيم اي لو صار مجنونا في بعض الشهر ثم افاق سواء كان جنونه اصليا بان كان بلغ مجنونا او
عارضيا بان كان بلغ عاقلا ثم جن يلزمه قضاء ما مضى وقال الشافعي لا يلزمه لانه لو استوعب
الجنون الشهر يمنع وجوب الكل فاذا استوعب البعض يمنع بقدره ولنا ان سبب الوجوب قد وجد
في حقه كما قال الله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه والمراد بعض الشهر اذ لو كان السبب وجود جميع الشهر
لوقع الصوم في شوال فان قلت لو كان السبب بعض الشهر لزم ان يكون البعض الذي شهده
ليس كذلك قلت ضمير فليصمه عائد الى الشهر لتسبيه لا الى البعض مع انه غير مذكور

فصل في الاعتكاف

الاعتكاف ... ثلاثة اقسام واجب وهو المنذور وسنة وهو ما يكون في العشر الاخير من رمضان

ومستحب وهو ما يكون في غيره من الازمنة ه ان يلبث في المسجد وهو في موضع الرفع بدل من الاعتكاف
مع النية لانه عبادة وهو ذو الصلوة بالجماعة او الخمس منها في رواية عن ابي حنيفة ان الاعتكاف لا يجوز
الا في مسجد يصلي فيه بعض الصلوات بالجماعة كمسجد الاسواق لقول حذيفة لا اعتكاف الا في مسجد جماعة
وروى عنه ايضا انه لا يجوز الا في مسجد يصلى فيه الصلوات الخمس وقال ابو يوسف كل مسجد لاطلاق قوله تعالى و
انتم عاكفون في المساجد ويلزمه بالصوم يعني من نذر اعتكاف يوم يلزمه بالصوم عندنا وقال الشافعي
يلزمه بلا صوم لقول علي رضي الله عنه ليس على المعتكف صوم الا ان يوجبه على نفسه فيجوز عنده نذر اعتكاف ليلة
لان الصوم ليس من شرطه ولنا قوله عليه السلام لا اعتكاف الا بالصوم وما رواه اثر فلا يعارض الخبر وفي فتاوى
الولوالجي من صام تطوعا ثم نذر اعتكاف ذلك اليوم لا يصح لانه لما وجب الاعتكاف وجب الصوم في اول النهار و
صومه انعقد تطوعا فتعذر جعله واجبا واقله يوم يعني اقل نفل الاعتكاف وهو ان يشرع فيه من
غير ان يوجبه على نفسه مقدر بيوم عند ابي حنيفة لانه مشروط بالصوم ولا صوم اقل من يوم وانه قد
يعني اقل نفل الاعتكاف مقدر باكثر اليوم عند ابي يوسف لان الاكثر بمنزلة الكل حتى لو شرع في صوم التطوع
ثم نذر الاعتكاف قبل الزوال يصح وساعة يعني اقله مقدر بساعة عند محمد لانها اقل ما يتصور فيه
اللبث ولا اعتبار بما دونها والصوم ليس بشرط في النفل لان حال التنفل مبني على المساهلة قيد بالنفل
لان الواجب اقله مقدر باليوم اتفاقا فان قلت الاعتكاف عبادة فهل يلزم بالشروع كما يلزم الصوم قلت
لا لان كل جزء من اللبث في المسجد عبادة خلاف العادة فلم يفتقر الى جزء آخر وفي الصوم مجموع اجزاء الامساك
عبادة لان الانسان لا يخلو عن قليل الامساك عادة وتعتكف المراة في مصلى بيتها لانه هو الموضع
المتعين لصلوتها فيتحقق انتظارها فيه ولا تعتكف في غير مصلاها في بيتها وكذا اذا اعتكفت لا تخرج من
بيتها كالرجل الا لحاجة الانسان وان خافت خرجت وان لم يكن في بيتها مصلى لا تعتكف كذا
في الكفاية والخروج اي خروج المعتكف من موضع اعتكافه بلا عذر ساعة لغير ضرورة مفسد اعتكافه
عند ابي حنيفة وافسدا بالاكثر اي لا يفسد الاعتكاف الا باكثر النهار اي فالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر النهار
له ان الاعتكاف هو اللبث والخروج ينافيه فيبطله قل او كثر ولهما ان اللبث في اكثر النهار يقوم
مقام كله كما ان نية الصوم في اكثر النهار كالنية في جميعه وفي الذخيرة هذا في الاعتكاف الواجب واما
في النفل فلا يفسده الخروج ولو بلا عذر بجمعة اي خروج المعتكف للجمعة وقال الشافعي اذا خرج لها
فسد لانه كان يمكنه ان يعتكف في الجامع فلا يحتاج الى الخروج ولنا ان الاعتكاف في كل مسجد
مشروع لقوله تعالى لا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد فاذا اعتكف في مسجد لا تقام فيه
الجمعة تثبت الضرورة الى الخروج للجمعة لكونه مامورا بالسعي اليها لكن يخرج من معتكفه حين يزول

نعم جعل الله تعالى سببا للتخفيف ولو مكث في الجامع يوما لا يفسد اعتكافه لانه محل له الا انه لا يستحب
الاعتكاف في المسجد الاخر وحرم الوطء على المعتكف لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون ودواعيه
كاللمس والقبلة لانها مؤدية اليه كما حرمت في الاحرام والظهار والاستبراء فان قلت لم لم تحرم الدواعي
في الصوم وحالة الحيض كما حرم الوطء قلنا ان الصوم والحيض كثر وجودهما فلو حرم الدواعي فيهما لوقع
في الحرج وذلك مرفوع شرعا ويبطل به اي الاعتكاف بالوطء مطلقا اي سواء ليلا او نهارا عمدا او ناسيا
وانما لم يجعل النسيان عفوا فيه كما جعل عفوا في الصوم لان الاعتكاف حالة مذكرة والاكل في الصوم
وبالانزال بمس او قبلة ولا يفسد بهما اي الاعتكاف بمجرد اللمس والقبلة وعند الشافعي يفسد لانهما
الحقا بالجماع في الحرمة في الاعتكاف فوجب الحاقهما به في افساد الاعتكاف احتياطا ولنا ان المعنى هو
الجماع وهما انما يكونان في معناه اذا اتصل بهما الانزال لانه يكون قاضيا للشهوة واذا لم ينزل لا
لانهما ليسا في معنى الجماع ولهذا لا يفسد الصوم بهما ولا يبطل به اي الاعتكاف الانزال بنظر وفكر
لان الانزال فيهما بمنزلة الانزال في الاحتلام ولا باس للمعتكف بعقد البيع لانه قد يحتاج الى ذلك بان
لا يجد من يقوم بحاجته المراد به عقد ما لا بد له كالطعام ونحوه واما عقده للتجارة فمكروه مطلقا وكذا
عند حضور المعتكف في المسجد والخروج اليها لانه قيل ان كان الخياط لحفظ المسجد فلا باس بان يخيط
فيه وكل ما يجري في المسجد يكره فيه ودون احضار السلعة يعني لا يحضر المبيع في المسجد لان المسجد محرز عن
حقوق العباد ويكون كالدكان ويكره الصمت وهو ان لا يتكلم اصلا من غير نذر عذر اذا اعتقد
قربة كان صوم الصمت منهي عنه واما الصمت للاستراحة فليس بمكروه وقيل اراد بالصمت المكروه
بان لا يتكلم في صومه كما كان شريعة من قبلنا ولا يتكلم الا بخير لانه في عبادة انتظار الصلاة فلا يتكلم
بكلام غير خير وتخرج ابو يوسف الليلة الاولى لنذر اعتكاف يومين وقالا دخلت الليلة الاولى في
الليلة اتفاقا ولو نذر اعتكاف ايام تدخل الليلة الاولى اتفاقا لان الايام تلزمه متتابعة
لان مبنى الاعتكاف على التتابع ويتناول الايام بما بازائها من الليالي لانها في بابه لا اعتكاف كما تدخل الليالي
في الايام عرفا اذا قلت ما رايت زيدا منذ ايام لهما ان اعتبار المثنى بالجمع فيهما من حيث
فان قلت هذا اعتبار كذا احسنا ولم يعتبره ابو يوسف عنه الجمع وكذا اصحابنا الا ان الوقت المعتبر
وهو الظهر فكان في اقامة التثنية مقام الجمع نوع تردد لم يعتبر المثنى بالجمع تحرزا عن عهدة الوقت
بالفرق الاصلي واما في فصل الاعتكاف فلان ايجاب اليومين مع الليلتين احوط من ايجاب اليومين
مع ليلة وله ان الاصل ان يعمل بالاوضاع ووضع المثنى غير وضع الجمع الا انه لما كان في الجمع
معنى الاجتماع اعطي للمثنى حكم الجمع واما في المسئلة المذكورة لم يوجد في المثنى لفظ الجمع

واما الليالي المتخللة فداخلة فيهما وفي رواية عنه لا تدخل الليالي المتخللة ايضا لان ذكر الايام
لا يتناول الليالي وفي رواية اخرى عنه ان نوى التتابع دخلت والا فلا وتوجيه مذهبهما مر في
المسئلة السابقة وشرط التتابع فيهما وان لم يلتزمه يعني اذا نذر ان يعتكف ايام الزمه
اعتكافها متتابعة وان لم يلتزم التتابع وقال الشافعي ان شاء فرق وان شاء تابع لان
الوفاء بالمنذور يحصل بالتفريق ايضا كما لو نذر صوم ثلثة ايام ولنا ان الاصل هو الاتصال كما لو
حلف لا يكلمه ثلثة ايام والزمان كله صالح للاعتكاف بخلاف الصوم لان الليالي متخللة غير صالحة للصوم وكان
الاصل فيها القطع دون الوصل ولهذا يخير ولو نوى الايام خاصة صدق يعني اذا نذر ان يعتكف
ايام وقال اردت به الايام دون الليالي صدق لان اليوم حقيقة في بياض النهار فيكون نوى
حقيقة كلامه فيصح بخلاف ما لو نذر اعتكاف شهر واراد به الايام خاصة لا يصدق لان الشهر اسم لعدد مقدر
يشتمل الايام والليالي فلا يحتمل ما دونه ولو نذر اعتكاف رمضان فصامه فقط اي لم يعتكف فيه
او جنبا قضاه اي قضاء الاعتكاف وقال زفر يسقط قضاؤه عنه بقوله صام اذ لو اعتكف
ولم يصم لا يصح اعتكافه اتفاقا لانه لا يصح الا بالصوم ولو لم يصم ولم يعتكف عليه قضاؤهما بشهر بالصوم
وقيد بقوله فقط لانه لو اعتكف فيه خرج عن العهدة اتفاقا لانه التزم اعتكافا يؤديه بلا صوم
بل بصوم رمضان وانما صح نذره لما رتبه بالصوم ولما فات عنه الاعتكاف فيه في رمضان
بطل نذره لانه لو بقي لكان نذرا بالاعتكاف بلا صوم وانه غير مشروع والزمناه بصوم شهر غيره
اي غير رمضان حتى لو صام رمضان واعتكفه قضاء لما فات عنه من اعتكاف رمضان الاول
لا يصح عندنا وفي رواية اخرى عن زفر انه يصح لانه التزم اعتكافا يؤديه بصوم رمضان
اذا ادرك رمضان الثاني يقضيه كما اوجب عليه ولنا ان الصوم كان شرطا للاعتكاف وانما
سقط لاضافته الى شهر رمضان فاذا فات عنه شرفه وكمل الوقت بقي الاعتكاف فرضا
موجب قضاؤه بالصوم المقصود يفترض الحج لقوله تعالى ولله على الناس حج البيت من
استطاع اليه سبيلا وعلم انه للايجاب في العمر مرة لانه عليه السلام سئل عن الحج أفي كل عام او مرة فقال عليه السلام
مرة فما زاد فتطوع ويوجبه اي ابو يوسف الحج وجوبا مضيقا اي بان يفعله في العام الاول
حتى لو اخره عنه ياثم وهو اصح الروايتين عن ابي حنيفة لا موسعا يعني عند محمد يجب وجوبا
موسعا لانه فرض العمر بمنزلة الوقت للصلوة فاذا اخره الى اخر الوقت كان جائزا كما اذا اخر
الصلوة الى اخر الوقت لكن جوازه مشروط بان لا يفوته حتى لو مات ولم يحج اثم عنده ايضا ولابي يوسف ان
الحج وقتا متعينا في كل عام فاذا اخره عن العام الاول لا يمكن فعله الا بادراك وقته الاخر في العام

ومجنون لقوله عليه السلام ايما صبي حج ثم بلغ فعليه حجة اخرى وايما عبد حج ثم اعتق فعليه حجة اخرى قادر على الزاد والراحلة
على ملكهما حتى ان من قدر عليهما على وجه الاباحة لا يجب عليه كذا في الخلاصة اقول على هذا لو قال على ملك
الزاد والراحلة لكان اولى والمراد بالراحلة [illegible] حتى من قدر عليها [illegible] لا يجب عليه [illegible]
[illegible] على من حول مكة لانه لا يلحقهم مشقة [illegible] الى الحج واما [illegible] فله جانبان
على احدهما كافية ونفقة الذهاب والاياب الى الرجوع على اهله بلا اسراف ولا تقتير فاضلا عن حوائجه
الاصلية [illegible] ومما فضل منه [illegible] ونفقة عياله [illegible] نفقة من يجب نفقته [illegible]
القدرة عليها لان حقوق العباد مقدمة على حق الله الى حين عوده مع امن الطريق قيل [illegible]
لوجوب الحج وهو مروي عن ابي حنيفة لان الاستطاعة لا تثبت بدون الامن وقيل [illegible] شرط الاداء
لانه عم فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة لا غير وفائدة الخلاف تظهر في وجوب الايصاء فعلى
القول الاول لا يجب وعلى الثاني يجب قال ابو بكر الاسكاف لا اقول الحج فريضة في زماننا في سنة ست
وعشرين وثلثمائة وقال ابو القاسم الصفار [illegible] وقال ابو الليث ان كان
الغالب في الطريق السلامة يجب والا فلا وعليه الاعتماد ويشترط الصحة [illegible] على الزاد
والراحلة [illegible] وجوب الحج عليه فلا يجب على مقعد [illegible] هذا تفريع لما قبله وقال الشافعي لا يشترط [illegible]
فيجب على المقعد لانه مستطيع بغيره ولنا ان الاستطاعة بدون صحة الاعضاء [illegible] والمحبوس والخائف من
السلطان كالمريض لوجود المانع فيه كذا في الغاية والوجوب رواية يعني وجوب الحج على [illegible]
رواية عن ابي حنيفة وعن صاحبيه ايضا روايتان ولم يعتبر [illegible] قدرة المشي [illegible]
[illegible] على المشي لا يجب عليه الحج عندنا وقال مالك يجب لانه مستطيع اليه بواسطة قدرة المشي و
لنا انه عم فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة فيتعلق الوجوب بهما [illegible]
عن الكعبة واما اهل مكة ومن حولها اذا قدر على المشي فعليه اتفاقا اعلم ان [illegible]
معتبر بوقت خروج اهل بلده حتى اذا كان قادرا على الزاد والراحلة فلم يبق القدرة وقت
خروجهم لا يجب الحج عليه وعلى العكس يجب كذا في التبيين ويشترط في حج المرأة [illegible]
او عجوزة والصبية المشتهاة بمنزلة البالغة في هذا الشرط من سفر اي من موضع [illegible]
مكة [illegible] زوج او محرم وهو من يحرم نكاحها ابدا بسبب قرابة او رضاع او مصاهرة
لقوله عم لا تسافر امرأة ثلثة ايام الا ومعها زوج او محرم [illegible]
يكون حجها بلا زوج ومحرم بالغ عاقل غير مجوسي ولا فاسق شرط في هذه الاوصاف [illegible]
والمجنون عاجزان عن صيانتها والمجوسي يستحل مناكحتها والفاسق غير امين [illegible]

المسلمة فيجوز لها سفر الحج من دار الحرب بلا محرم وان كانت معتدة لانها مضطرة خائفة وفي
المحيط لا يشترط [illegible] والاختلاف في ان الزوج او المحرم شرط الوجوب او الاداء كالاختلاف
في اشتراط امن الطريق مع النفقة عليها اي مع وجوب نفقة المحرم عليها لانها تتوسل به الى اداء الحج
فصار كالراحلة ولا تحج النساء الامينات لتقديمها اي لا تحج المرأة مع النساء الصالحات
اذا لم يكن لها زوج او محرم وقال الشافعي تحج لان الامن يحصل بهن كالحصول باحدهما ولنا ما
رويناه واذا وجدت المرأة محرما يمنع زوجها من منعها عن الفرض اي الحج الفرض وقال
الشافعي له منعها وقيد بوجود المحرم لانه لو لم يجد له منعها اتفاقا وقيد بالفرض لان منعها عن
حج النفل جائز وكذا عن الحج المنذور لان وجوبه عليها كان بالتزامها فلا يظهر ذلك في حق الزوج
فصار نفلا في حقه فجاز ان يمنعها [illegible] ولنا ان حقه انما يظهر في النفل
لا في الفرض واعتبرنا ايضا صبي بلغ وكافر اسلم [illegible] استطاعة الى الحج [illegible] اي
بان يحج عنهما وهو متعلق بايصاء قبل وقفة اي وقوف الحج والعامل فيه بلغ واسلم وقال زفر
لا يصح ايصاؤهما لان الحج لم يكن واجبا عليهما لعدم اهليتهما وبعد ما صارا اهلا لم يبق [illegible]
[illegible] ولنا انهما كانا اهلا للوجوب [illegible] فيصح ايصاؤهما بان يحج عنهما في وقت الحج عنه
فصل في وقت الحج وهو [illegible] الاحرام الميقات هو الوقت المحدود واستعير هنا للمكان
ويكره تقديم الاحرام على اشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة [illegible]
الحج عندنا كما هو المبين في المتن وهذا البيان مروي عن النبي عم وقال مالك ذو الحجة كله
من اشهر الحج لقوله تعالى الحج اشهر معلومات والمراد وقت الحج [illegible]
[illegible] الخلاف [illegible] اذا لم يصم المتمتع ثلثة ايام في الحج حتى اتى يوم النحر يجوز له ان يصوم
ثلثة ايام الى آخر ذي الحجة عنده خلافا لنا اعلم ان كون هذه الاشهر وقتا للحج ليس باعتبار ان
كل افعاله جائزة فيها الا يرى ان الوقوف وطواف الزيارة وغيرهما جائزة في شوال بل باعتبار
ان بعض افعاله يتقدم فيها دون غيرها كما ان الآفاقي اذا قدم مكة في شوال وطاف طواف
القدوم وسعى بعده ينوب هذا السعي عن السعي الواجب في الحج ولو فعل كذلك في رمضان
لا ينوب عنه وينعقد اي الاحرام المتقدم ينعقد للحج ويكره لانه لا يأمن في التقدم عن
وقوع محظور ولا يجعل عمرة وقال الشافعي ينعقد للعمرة لا للحج وهذا الخلاف مبني على ان الاحرام
ركن للحج عنده فلا يجوز قبل وقته كالوقوف والطواف وشرط لادائه عندنا فيجوز تقدمه على
وقته كتقديم الطهارة على وقت الصلوة كذا في شرح المجمع [illegible] قوله ويكره ان التقديم

للحج في قوله والى هذا اشار في المنظومة وباطل احرامه بحجة قبل شهور حجه ومذهبه ولا قول من الشافعي ينعقد عمرة لان عمرة الاسلام تسقط به ولنا عبارة تشابه اخرى ان الاحرام لا يجعل عمرة بل للعمرة وهذا لان مسئلة غير مشعار وانه بعد جعلت هذا الثوب ليلا يعني لزيد ولو قال ويحلله لا للعمرة لكان اولى وضع الخلاف فيه الحج اذا الاحرام للعمرة يجوز اتفاقا ويحرم اهل المدينة والعراق والشام ونجد واليمن من ذي الحليفة وهو بضم الحاء المهملة ميقات للمدنيين وذات عرق بكسر العين وهو للعراقيين والجحفة وهو بضم الجيم وسكون الحاء المهملة للشاميين وقرن بسكون الراء وهو للنجديين ويلملم وهو لليمنيين ويجوز تقديمه عليها اي تقديم الاحرام على المواقيت لما روي ان ابن مسعود رضه احرم من الشام وابن عمر احرم من بيت المقدس بل هو افضل اذا امكنه على نفسه من الوقوع ونحوه في المحظور به من الميقات لا من حيث احرم لو قدم يعني اذا قدم الاحرام على الميقات فسد حجه فان اراد ان يقضيه في العام الآخر يحرم من الميقات عندنا وقال الشافعي يحرم من مكان احرامه الاول لان القضاء يحكي الاداء ولنا ان تقديم الاحرام لم يكن واجبا في اداء فلا يجب في قضائه ويمنع الآفاقي وهو من كان خارج المواقيت اذا قصد مكة مطلقا اي سواء قصد الحج او العمرة او التجارة او لم يقصد شيئا من مجاوزتها اي من ان يجاوز المواقيت غير محرم وقال الشافعي يجوز له ذلك اعلم ان المواقيت في الحرم وهو فناء مكة وهو فناء المسجد الحرام وهو فناء البيت شرفها الله تعالى ومن قصد مكة لا يجاوز من هذه الافنية غير محرم تعظيما للبيت وقيد بالآفاقي لانه يجوز للمكي ولمن كان داخل الميقات ان يدخل مكة بلا احرام على ما سيأتي الا اذا قصد الحج او العمرة وقيد بقوله اذا قصد مكة لان الآفاقي اذا قصد موضعا من الحل كان له ان يجاوز الميقات غير محرم قال الامام المحبوبي الصواب فيه ان يقال كل من قصد مجاوزة ميقات لا يجاوز عنها الا بالاحرام سواء كان مكيا او غيره ومن قصد مجاوزة ميقات يجوز بلا احرام كاهل الحل يجوز له ان يجاوز ومن ميقات مكة بلا احرام كالآفاقي اذا قصد الحل يجوز له ان يجاوز بلا احرام ثم قياس الآفاقي على المكي ولنا قوله عم لا يجاوز الميقات احد الا محرما او اما فيمن ومن كان داخل الميقات لانه يكثر دخوله مكة لحاجته وفي ايجاب الاحرام كل مرة حرج بخلاف ما اذا قصد الحج او العمرة لانه نادر الوقوع فان جاوز عن الميقات بلا احرام لزمه دم هذا الى المسئلة السابقة لان الآفاقي كان ممنوعا عن المجاوزة عندنا فاذا جاوز لزمه دم جزاء لجنايته والشافعي لا يلزمه لجواز مجاوزته عنده وان دخلها اي مكة فبحجة او عمرة اي فيلزمه حجة او عمرة تعظيما لبيت الله وقال الشافعي لا يلزمه شيء لان الله تعالى لم يوجب بدخول مكة

اذ دخل النقص في الاحرامين فيجب عليه دمان ولنا انه لم يقع منه جناية على احرامين بل وقع جناية واحدة وهي المجاوزة غير محرم فيجب عليه دم ولو عاد بعد احرامه بحج او عمرة ملبيا يعني اذا جاوز الميقات غير محرم ووجب عليه الدم ثم احرم بحج او عمرة وعاد الى الميقات ملبيا وهي اي التلبية مع العود شرطا في سقوط الدم عنه عند ابي حنيفة وقالا مجرد العود يسقط الدم وهذه الجملة الاسمية وقعت معترضة بين لو وجوابه لهما ان الواجب كان الاحرام عند الميقات لا التلبية وقد تدارك ما وجب عليه الا يرى انه لو احرم قبله وجاوز محرما غير ملب لم يلزمه شيء وله ان التلبية للاحرام كالتحريمة للصلوة فلا يكون متداركا ما فاته بمجرد العود بخلاف ما اذا احرم قبله لانه وفى حقه بتعظيم بالاحرام والتلبية او عاد الى الميقات بلا احرام فاحرم منه او عاد بعد احرامه فافتتحها من عامه اذا جاوز عن الميقات غير محرم فاحرم من داخله بحجة او عمرة ثم افسد ذلك الاحرام ثم قضاها باحرام عند الميقات اسقطاه وهو جواب لو يعني يسقط عنه الدم عندنا في هذه المسائل خلافا لزفر فالخلاف في المسئلة الاولى فيما اذا عاد قبل ان يشرع في الطواف لانه ان عاد بعده لا يسقط عنه الدم اتفاقا لانه لا يمكنه التدارك بعد الشروع في افعال الحج فتقررت الجناية ولزم الدم عليه فقيد بقوله بعد احرامه لانه لو عاد الى الميقات بغير احرامه واحرم عنده يسقط عنه الدم اتفاقا اعلم ان في المسئلة الثانية وهي قوله او عاد فاحرم منه اشتباها لانه ذكر في المصفى والحقايق ان خلاف زفر فيما اذا احرم داخل الميقات اذ لو لم يحرم وعاد اليه قبل دخول مكة وانشأ الاحرام منه يسقط عنه الدم اتفاقا له ان الدم لزم بالجناية وهو ترك انشاء الاحرام من الميقات ولم ينشئ الاحرام منه ولم يتدارك ما فات وتلك الجناية لا ترتفع بالعود كما لو افاض قبل الغروب من عرفة ثم عاد بعد الغروب اليها كذا في المحيط في هذا دلالة ظاهرة على ان المسئلة الثانية اتفاقية ولنا في المسئلة الاولى انه تدارك ما فات من تعظيم بيت الله بالعود الى الميقات فيسقط عنه وفي الثالثة انه تدارك بالعود ما ترك ووقته بالقضاء كمن سهى في صلوته فقطعها ثم اعاد بلا سهو وانما لم يتدارك بالعود ما فات في العرفة من الوقوف لان وقته من لو عاد قبل الغروب سقط عنه الدم ولا يسقط دم المجاوزة بعد الشروع في الطواف كما سمعت في المسئلة السابقة ولو عاد بعد دخول مكة يعني من قصد مكة وجاوز الميقات بغير احرام فعليه بدخول مكة حجة او عمرة فاذا عاد الى الميقات سواء كان الميقات الذي جاوزه او ميقاتا آخر فاحرم بالفرض اي بحجة او عمرة كانت واجبة قبل تلك السنة وفيه اشارة الى انه لو احرم عما لزمه بالمجاوزة الا بالقضاء من عامه اسقطا ما لزمه بالمجاوزة مطلقا من الدم واحد النسكين الواجب بدخول مكة وقال زفر لا يسقط عنه شيء مما لزمه اعلم ان الآفاقي لو جاوز الميقات فدخل مكة

قيد بالعود لانه لو احرم بالفرض من عامه ولم يعد الى الميقات لا يسقط عنه الدم اتفاقا ولكن يسقط عنه
احد النسكين عندنا خلافا لزفر وقيد بقوله بعد دخول مكة لانه لو عاد قبله فاحرم من الميقات سقط
عنه الدم عندنا خلافا لزفر كما عرف في المسئلة السابقة وقيد بقوله بالفرض لانه لو احرم بحجة او عمرة
لزمته بدخول مكة في تلك السنة يسقط عنه احد النسكين اتفاقا وقيد بقوله من عامه لانه اقام بمكة
واخرها الى السنة الثانية فاحرم بالفرض الحجة عما لزمه اتفاقا لان ما وجب عليه بدخول مكة صار
دينا في ذمته فاداء الفرض في ذلك العام لا ينوب عنه كما ان الحجة او العمرة المنذورة لم تكن مؤداة
بالفرض وكما انه اذا تحولت تلك السنة وادى الفرض فيها وكما انه تدارك المتروك في وقته لان الواجب
عليه تعظيم تلك البقعة بالاحرام وقد فعله فيتادى ما وجب عليه بالدخول باداء الفرض كما ان صوم
الاعتكاف المنذور في شهر رمضان يتادى بصوم رمضان بخلاف المنذور وفلانها وجبت باداء
الفرض مقصود فلا يتادى بغيره وبخلاف ما اذا تحولت السنة لانها تقررت في ذمته فصار كتحية المسجد
تسقط باداء الوقتية قبل الخروج من المسجد فاذا خرج ثم عاد وادى الوقتية فلا تسقط تحية
المسجد ولو اهل اي رفع صوته بالتلبية في ابتداء الاحرام بحجتين معا او بحجة ثم بحجة الزمته بحجة
بحجة وهما بهما اي صاحبه الزما بحجتين وكذا لو اهل بعمرتين وقيد بحجتين لانه لو احرم بحجة
وعمرة يكون قارنا انما اختلفت بشيء من افعال الحج لكنه مسيئا حيث اخل العمرة على الحج وهو غير
مسنون ولو احرم بعمرة ثم بحجة لزماه اتفاقا فيكون قارنا محسنا لان الاحرام شرط شرع
للاداء كالتحريمة ولو احرم لصلوتين لم تكن منعقدة لهما فكذا الاحرام ولنا ان الاحرام التزام
محض في الذمة ومنفصل عن الاداء فيلزم في ذمته حجتان كما لو نذرت بهما بخلاف التحريمة بالصلوة
لانها انما تصح متصلة بالاداء ولا يتصور الاداء ان معا ولهذا لم تجز التحريمة بهما لكن رفض احدهما عند
الشروع في الاخرى يعني عند ابي حنيفة لا يرتفع احد الحجتين الا بعد الشروع في الاخرى لان تنافي
جمعهما باعتبار الاداء فيكون ارتفاع احدهما عنده فيتحلل لو احصر قبله ولو كان من اهل
بحجتين حصرا قبل الشروع في الاداء يتحلل بدمين هذا تفريع بقول ابي حنيفة ويحكم بولي
ابي يوسف لما فرغ من اهلال الاحرامين يصير رافضا للاخرى لان اداءهما معا ممتنع
احدهما عقيب الاهلال كمن حلف على مس السماء تحنث عقيب يمينه لتعذره فيتحلل بدم
مر دا خل المواقيت من الحل وهو بكسر الحاء الموضع التي بين المواقيت والحرم فيحرم من الحل
ميقاته ومن بمكة اي تحرم من هو ساكن فيها للعمرة من الحل وللحج من الحرم لان النبي عم امر كذلك

فصل

في الاحرام واذا اراد الاحرام توضأ ولو اغتسل كان افضل لكون النظافة

ويتطيب ان وجد وكره محمد ان يتطيب بطيب يبقى عينه على المحرم بعد احرامه
لان بقاء عين الطيب بعد الاحرام كالتطيب فيه ولنا ان ابا بكر لقول عائشة رضي الله عنها كنت اطيب رسول
الله عند احرامه ثم ارى بيص الطيب لمعانه في راسه ولحيته بعد احرامه بثلثة ايام وصلى ركعتين
فقال اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني لما روي انه عم فعل كذا انما ورد سؤال التيسير في
الحج دون الصلوة لان الحج عسير لتفرق اركانه على الازمنة والامكنة فلا يؤمن فيها من اعتراض
مانع واداء الصلوة يسير عادة وان نواه من غير ان يتلفظ شيئا اجزاه لان الفرض هو النية
وهو عمل القلب لا اعتبار باللسان وكان ابن عباس ان لا يتلفظ بالحج الا بنية فينبغي
ان يذكر بهما عن ما قلنا كما في الصلوة الا انهم استحسنوا وجعلوا الالفاظ لينبغي بدلالة الوقف
اذ الظاهر من حال الانسان ان لا يتوى نفلا وعليه حج فرض ثم يلبي عقيبها اي يقول بعد الركعتين
لبيك اللهم لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك هكذا عن النبي عم
ومعنى لبيك اجيب لطاعتك اجابة بعد اجابة روي عن ابراهيم عم لما بنى البيت امره الله قال
الله تعالى واذن في الناس بالحج ياتوك رجالا وعلى كل ضامر فوقف في المقام ونادى يا عباد الله
اجيبوا بيت الله واجيبوا داعي الله فبلغ الله صوته الناس في اصلاب آبائهم فاجابوه بقول اللهم لبيك
اللهم لبيك وكان ذلك اول التلبية فمن اجاب بمرة حج مرة ومن اجاب بمرتين حج مرتين او اكثر
هذا اقول ان الحمد بكسر الهمزة وفتحها لكن الكسر افضل لانه يفيدها ليكون ثناء على ما تقدم
لكونه عليه لا يكون فيه كثرة مدح مقصود وعلى تقدير كسرها يكون للابتداء الكل ويكون الزيادة
على تلك الالفاظ لان المقصود هو الثناء روي ان ابن عمر زاد عليها وقال لبيك وسعديك
ولا ينقصه منها لان النقص عنها مكروه اتفاقا واذا نوى ولبى فقد احرم اي صار محرما وانما
الاحرام مختص بالتلبية عند ابي يوسف وينعقد عند ابي حنيفة بكل ذكر فيه تعظيم الله فارسيا كان
او عربيا وكذا عند محمد فانه لم يخص التحريمة بالعربية لكن اجاز التلبية بها لان باب الحج اوسع حتى قام
غير الذكر كتقليد البدن مقام الذكر ولا ينعقد بالنية يعني اذا اقتصر على النية ولم يلب لا ينعقد
احرامه عندنا وقال الشافعي ينعقد لان الحج تتضمن ترك الاشياء فشابه الصوم فيحرم بمجرد النية ولنا ان الحج
يشتمل اشياء تتلو فعلا او تركا فاشبه الصلوة فلا يحصل الا بالذكر او ما يقوم مقامه فليتق الرفث
اي يجتنب الجماع وقيل الرفث ذكر الجماع في حضرة النساء روي ان ابن عباس انشد في
احرامه يقول وهن يمشين بنا هميسا ان يصدق الطير ننك لميسا فقيل له ارفثت وانت محرم
فقال انما الرفث بحضرة النساء والفسوق وهي المعاصي فانها اشد حرمة في الاحرام والجدال

و الطيب لقوله عم الحاج الشعث التفل وهو بكسر الفاء ضد المتطيب والتفل بفتحها تارك التطيب الادهان
لان استعمال الدهن يزيل الصفة المذكورة والغسل بالخطمي لانه يقتل الهوام والحلق مطلقا من الرأس
والبدن وتغطية الرأس لنهيه عم عنها وكذا عن تغطية الوجه وقال الشافعي يجوز للمحرم ان يغطي
وجهه لقوله عم احرام الرجل في رأسه واحرام المرأة في وجهها ولو لم يجز للرجل تغطية الوجه لما خص
ذكر المرأة ولنا ان تغطية الوجه اذا لم يجز للمرأة مع ان في كشفها فتنة فبالطريق الاولى لا يجوز للرجل
بما رواه بيان ان تغطية الرأس لا يجوز للرجل ويجوز للمرأة ولا يقتل صيد البر لقوله تعالى لا تقتلوا
الصيد وانتم حرم قيد بالبر لان صيد البحر حلال للمحرم سواء كان ماكولا او لا لقوله تعالى احل لكم صيد البحر
ولا يشير اليه اي الى الصيد الحاضر بيده او غيرها ولا يدل عليه اي على الصيد الغائب بقوله وهو بمكان كذا
لما روي ان ابا قتادة كان حلالا فاصطاد حمار وحش والصحابة محرمون فسالوا النبي عم عن لحمه
فقال هل اشرتم وهل دللتم فقالوا لا فقال كلوا ولا يلبس قميصا ولا عمامة ولا قلنسوة ولا قباء
ولا خفين لنهيه عم من لبس هذه الاشياء فان فقد النعلين فقطعهما اسفل من الكعبين اراد من
الكعب العظم الذي في وسط القدم عند معقد الشراك لا الكعب المذكور في الوضوء ولا مصبوغا بورس
وهو نبت اصفر طيب الرائحة ولا زعفران الا ان يكون غسيلا لا ينفض اي لا يفوح رائحته فيجوز للمحرم لبسه
حينئذ لانه كان لطيبه لا للونه ومنعه من المعصفر اي بالعصفر لان له رائحة طيبة وقال
الشافعي لا بأس للمحرم لبسه لانه لا طيب له وكذا مذهبه فيما يشبهه مما ينفض كالبنفسج
والقيصوم ونحوهما ويغتسل ويستظل بالبيت والمحمل لان عمر رض اغتسل وهو محرم ولم يكن هو اشد
الهميان وهو بكسر الهاء ما يوضع فيه الدراهم ويشد في الوسط والمنطقة اي سواء فيه نفقة
نفسه او نفقة غيره وقال مالك يكره اذا كان فيه نفقة غيره لانه يشبه اللبس لا لان في نفقة نفسه ضرورة
فلم يكره ولا ضرورة في نفقة غيره ولنا ان هذا كشد الازار وليس بلبس فلا يكره فان قلت
لو لم يكن الشد لبسا لما كره شد الازار بحبل مع انه مكروه اجماعا قلت ثبت كراهته بالحديث
وهو انه عم رأى رجلا شد فوق ازاره حبلا فقال الق ذلك الحبل ولا الاستظلال بالجدار والفسطاط
وهي الخيمة الكبيرة وقال مالك يكره لانه يشبه تغطية الرأس ولنا ما روي ان عمر رض كان يلقي
على الشجرة ثوبا ويستظل وان عثمان ضرب له فسطاط وهو محرم والممنوع مما يمس رأسه بالشعر
ويكثر من التلبية جهرا عقيب الصلوات وكلما علا شرفا بفتحتين اي مكانا مرتفعا او هبط واديا
او لقي ركبا جمع راكب وبالاسحار وهو معطوف على قوله عقيب لما روي ان الصحابة كانوا
يكثرون جهرا هذه الاحوال فصل في صفة افعال الحج واذا دخل مكة ابتدا بالمسجد الحرام

كالمصلي اي كما يرفع فيها ولكن يكون بطون كفيه الى الحجر وقيل ان تمكن من قبلته لما روي انه عم قبل الحجر
الاسود ووضع شفتيه عليه وبكى طويلا والا اي وان لم يتمكن وضع يديه على الحجر الاسود فقبلهما لما روي عن عمر انه عم
فعل كذا وان لم يتمكن من هذا ايضا مس الحجر شيئا في يده فقبل لما روي انه عم يطوف بالبيت ويستلم الحجر بمحجن
ويقبل المحجن وان عجز عن هذا ايضا كالشيخ الا انه عاجز اشار اليه اي الى الحجر بيديه وقبل باطنهما كان الحجر كانه وضعهما عليه
لان استلام الحجر سنة وترك الاذى واجب فاول تعذر لك مما سبق ان المصنف جمع من التقبيل الى الاقتصار وليهما
وضع اليد على الحجر والثاني مس الحجر بشيء ثم المراتب ثم يطوف الآفاقي طواف القدوم سبعة اشواط
بالسوط معا طواف البيت مرة قيد بالآفاقي لا لانعدام القدوم في حق اهل مكة ولو لم يكن جوعا اي طواف
القدوم ويسمى طواف التحية وهو سنة عندنا وواجب عند مالك رح حتى يلزم الدم على الآفاقي بتركه عنده لقوله
من اتى البيت فليحييه بالطواف والامر للوجوب ولنا ان الله تعالى امر بالطواف بقوله وليطوفوا والامر لا يقتضي
التكرار فلما اريد منه طواف الزيارة بالاجماع انتفى وجوب غيره وفيما رواه دلالة على سنيته لانه
سماه تحية وهي اسم للاحسان يبتدا به الانسان تطوعا كالسلام وهو سنة لا واجب وهكذا
الطواف فان قيل الامر في قوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها وارد بلفظ التحية مع ان
السلام واجب قلنا المامور به احسن التحية وهو ليس بواجب بل سنة ولكن التحية للبيت
في معنا ما بل ذكر للمشاكلة فيبتدا من الحجر هذا بيان لكيفية الطواف على وجه السنة متيامنا اي مما
يلي الحاج مما يلي الباب وراء الحطيم وسمي الحجر وهو الآن على ما شاهدناه محوطة محدودة على
صورة نصف دائرة خارج عن جدار البيت من جهة الشام تحت الميزاب وانما قال وراء الحطيم لقول
ابن عباس رض من طاف بالبيت فليطف من وراء الحطيم ولما روت عائشة رض عنها عن النبي عم
انه قال الحجر من البيت لكن كله ليس من البيت بل مقدار ستة اذرع منه لحديث عائشة انه عم قال
ستة اذرع من الحجر من البيت وما زاد ليس من البيت رواه مسلم ولو لم يطف بالحطيم بل دخل الفرجة
التي بينه وبين البيت اجزاه ويعيد الطواف كله ولو لم يعد بل طاف الحجر وحده اجزاه والحطيم وهو
انما ثبت انه من البيت بهذا الخبر لم تجز الصلوة باستقباله وحده لان فرضية الاستقبال ثبتت بنص
الكتاب ولم يكتف فيه بما ثبت بالخبر اخذا بالاحتياط وقوله اضطبع من قبل اي قبل الشروع في الطواف
الاضطباع ان يجعل رداءه تحت ابطه الايمن ويلقيه على كتفه الايسر ويرمل من الحجر الى الحجر وهو ان
يحرك كتفيه مشيه كهيئة مبارز يتبختر بين الصفين في الثلثة الاول اي في ثلثة اشواط منها
اول تلك الاشواط لما روي انه عم رمل في الثلثة الاول فكان سببه اظهار الجلادة للمشركين
لطعنهم المسلمين بالضعف من حمى يثرب وبقي الحكم بعد زوال السبب فان زحمه الناس في الرمل

اي يقبّله او باليد او بالقبضة ان تمكن من استلامه كما تقدم ولان هذه الاشواط كركعات الصلوة
وكما تستفتح الركعة بالتكبير يستفتح الشوط بالاستلام ويختم به اي بالاستلام الطواف لانه عم
فعل كذلك وتعيده اي الطواف [illegible] سواء كان حدثا اصغر او اكبر ومنكوسا وهو ان
يبتدأ الطواف من اليسار ويعاد ذلك الطواف لا فقط ان امكن والا اي وان لم يمكن الاعادة
جبر بالدم وقال الشافعي لا يعتبر لقوله عم طواف البيت صلوة فيشترط له ما يشترط للمصلي من
التكبير والطهارة والترتيب ولنا المطلق قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق والزيادة عليه
بخبر الواحد غير جائزة لئلا يلزم نسخ الكتاب به واما تشبيهه بالصلوة فيما رواه فمن حيث الثواب
وفائدة الخلاف تظهر في ان فاية الحج يتحلل بالطواف عاريا عندنا ولا يتحلل عنده ثم يصلي بعد
الفراغ من الطواف ركعتين عند المقام اي مقام ابراهيم او حيث تيسر من المسجد وهو واجب
اي الصلوة المذكورة وقال الشافعي لا يجب لانها ليست من الطواف ولا دليل على وجوبها
فتكون سنة ولنا قوله عم ليصل الطائف لكل اسبوع ركعتين والامر للوجوب ويجب
الوصل بين الاسابيع الاسبوع سبعة اشواط والاسابيع جمعه اذا اصدر عن [illegible] وكرهه
بعض اذا جمع بين ثلثة اسابيع او خمسة او سبعة من غير ان يصلي ركعتين بين الاسبوعين
لا يكره عند ابي يوسف ويكره عندهما فقيد بقوله عن وتر لان الاسابيع لو كانت شفعا يكره لو وصل بينهما
اتفاقا لان الاصل في الطواف الوتر كما ان الاصل في الصلوة الشفع لما روي ان عائشة رض
طافت ثلثة اسابيع ثم صلت لكل اسبوع ركعتين ولهما قوله عم ليصل الطائف الحديث وما
رواه يحتمل انها فعلت لثبوت الكراهة في وقت الصلوة القول الجواز لا بيانا في الكراهة ولا بد
ان يقول لفظ بلا كراهة في قوله ويجب [illegible] قوله وكرهاه ولو قال ولم يكره الوصل كان اولى
والحج الى قوله ثم يعود ويستلم لما روي انه عم لما صلى ركعتين عاد الى الحجر فاستلمه وخرج الى
الصفا فيصعد عليه قدر ما يرى الكعبة لانه هو المقصود من الصعود ويستقبل البيت
ويكبر ويرفع يديه ويهلل ويصلي على النبي عم ويدعو لم يذكر الدعاء فيما سبق عند استلام الحجر
لانه كان ابتداء العبادة وذكر الدعاء ههنا لانه حالة اختتامها والدعاء فيها البتة كما في الصلوة
ثم يحط اي ينزل من الصفا على هينته اي سكونه ووقاره قاصدا نحو المروة فاذا وازى الميلين
الاخضرين اي بلغ احدهما [illegible] الاعلام المبنية في طرق مكة اميالا وهما شيئان منحوتان
من نفس جدار المسجد الحرام علامتان لموضع السعي في بطن الوادي بين الصفا والمروة
ولم يبق اليوم بطن الوادي لان السيول كبستها الاخضرين وهذا التوصيف على طريق
التغليب [illegible]

من الصعود واستقبال القبلة والتكبير وغيرها وفي التحفة الافضل للحاج ان لا يسعى بعد طواف
القدوم لان السعي واجب فلا ينبغي ان يكون تبعا للسنة بل يؤخره الى طواف الزيارة لانه ركن والاصل
للوجوب ان يجعل تبعا للفرض ويقدم سبعة اشواط يعني ذهابه من الصفا الى المروة شوطا وكذا رجوعه من
المروة الى الصفا شوطا وفي قوله فيختم بشوط [illegible] ان الشوط الواحد هو الذهاب من
الصفا الى المروة مع رجوعه الى الصفا فيطوف سبعة اشواط يبتدأ بالصفا ويختم بالمروة يعني
يبتدأ الشوط الاول من الصفا ويختم الشوط السابع بالمروة ويسعى في كل شوط بين الميلين
انما يبدأ بالصفا لقوله عم ابدأوا بما بدأ الله به ويجعل اي السعي بين الصفا والمروة واجبا لا ركنا
يعني قال الشافعي انه ركن لما روي انه عم قال اسعوا بين الصفا والمروة فان الله تعالى كتب عليكم
السعي والمكتوب يكون ركنا ولنا ان نقول ما رواه دليلنا لانه خبر الواحد وبه يثبت
الوجوب لا الركنية لانها انما تثبت بدليل مقطوع به ويمكث بمكة حراما اي محرما لان المحرم بالحج
لا يتحلل قبل الاتيان بافعاله فيطوف بالبيت ما بدا له اي كلما ظهر له قصد الطواف لانه يتطوع به
كالصلوة الا انه لا يسعى عقيب هذه الاطوفة في مدة مكثه بمكة لان التنفل بالسعي غير مشروع
فاذا كان اليوم السابع من عشر ذي الحجة خطب الامام وهو الخليفة او نائبه خطبة واحدة
بعد صلوة الظهر يعلم الناس فيها الخروج الى منى والصلوة بعرفة والوقوف بعرفات والافاضة
اي الرجوع من عرفات وعينا للخطبة السابع كما سبق بيانه والتاسع وهو يوم عرفة يخطب فيه
بعرفات خطبتين يجلس بينهما يعلم فيهما ما يجب من الوقوف بمزدلفة ورمي الجمار والنحر وطواف
الزيارة والى [illegible] يخطب فيه كما في يوم السابع يحمد الله على ما وفق من قضاء مناسك الحج
ويحذر الناس عن الخطايا ويحثهم على الطاعات لا يوم التروية وعرفة والنحر يعني قال زفر يخطب
في الثامن والتاسع والعاشر وهو الايام لانها هي ايام الموسم واجتماع الناس فالخطبة فيها
اولى ولنا ان اداء الافعال واقع في اليوم الثامن والتاسع فينبغي ان يخطب قبل يوم الاداء لكي
الناس على [illegible] فيه والخطبة الثالثة وهو الشكر بعد اداء المناسك اوفق وهو [illegible] فاذا صلى الفجر
التروية بمكة وهو اليوم الثامن سمي تروية لان ابراهيم تفكر فيه ان رؤياه الحق ام لا خرج الى
منى واقام بها الى فجر عرفة ثم ينهض منها بعد طلوع الشمس [illegible] الاول ولي لانه عم فعل
كذا الى عرفات ويقيم بها فاذا زالت الشمس خطب [illegible] علم الناس الوقوف بعرفة واعلم ان الوقوف
في هذه الخطبة بعد تعليمه خطبة اليوم السابع لاحتمال ان يكون بعض الناس غير حاضر في تلك الخطبة
او [illegible] ركنا اعظم في الحج والمزدلفة ورمي الجمار والحلق والنحر وطواف الزيارة ثم يصلي بهم الظهر
[illegible]

اشتغل بعمل آخر يقطع فور الاذان الاول والجماعة اي الجماعة مع الامام الاكبر وهو السلطان او نائبه
الجمع اي الجمع بين الصلوتين بعرفة عند ابي حنيفة لو صلى الظهر وحده او بجماعة بدون الامام لا يجوز
وقالا يجوز لكن ان الجمع بينهما يحصل امتدادا للوقوف ليمكن فيه التضرع والدعاء فيكون الجمع جائزا لكل
من وقف سواء صلى مع الامام او وحده ولو ان الجمع بينهما وقع مع الجماعة على خلاف القياس فلا يجوز ما
في مورده وفي التبيين ومن شرط الجماعة ان تكون صلوة الظهر صحيحة حتى لو تبين فسادها بعد صلاتهما
اعاد الظهر والعصر جميعا وفي المحيط لو نفر الناس عن الامام بعد الشروع او قبله فصلى وحده الصلاتين
جاز اتفاقا لان الجماعة ليست بشرط في حق الامام عند ابي حنيفة لانه لا يمكن احد ان يجعل الامام تابعا لغيره
فان كان الامام فيشترط في حق غيره لان كل واحد يمكنه ان يجعل نفسه مقيدا بالغير ولو احرم بالظهر ثم احرم
عن اداء العصر بجمع اي بجماعة مع الامام في وقت الظهر وقال زفر يجوز له ذلك لان الامام انما صار
شرطا لاداء العصر وقت الظهر لانها هي المغيرة عن وقتها لا لاداء الظهر لانها مفعولة في وقتها ولنا ان
التقدم والجمع كلاهما على خلاف القياس فوجب رعاية جميع ما فيه السنة وقد ورد بانهما مع الجماعة
فلا يجوز لمن انفرد بالظهر الجمع وفي قوله ثم احرم اشارة الى خلاف آخر وهو ان تقدم الاحرام عليهما شرط
لصحة جمعهما عندنا وقال زفر كونه في حالة العصر فقط كما في الجمع والدليل من الطرفين معلوم مما سبق
والحاصل جواز الجمع متعلق بالاحرام لا غير عندهما وبالاحرام والجماعة مع الامام عند ابي حنيفة وزفر
الا ان زفر يشترطها في العصر وابو حنيفة يشترطهما فيهما ثم توجه مع الناس الى الموقف الاعظم وهو الموقف
الذي يقرب جبل الرحمة عند الصخرات السود الكبار باسفل الجبل وهو الجبل الذي بوسط عرفات
ويكون ان يقف بعرفة كلها الا بطن عرنة وهو واد بعرفة لقوله عم عرفات كلها موقف وارتفعوا عن
بطن عرنة وقال الامام [illegible] الذي يخطب فيه الامام يوم عرفة وهو بطن عرنة فاذا
الانسان [illegible] يريد الموقف [illegible] ويستحب ان يقف على راحلته لانه عم استوى على ناقته
[illegible] قرب جبل الرحمة ويستقبل الكعبة ويبسط يديه لما روي انه عم بسط يديه فيه كالمستطعم
المسكين ويثني على الله ويحمده ويصلي على النبي عم ليكون اقرب الى الاجابة ويجتهد في الدعاء ويلبي في
اثناء دعواته ساعة بعد ساعة ولم يقدروا الوقوف جزءا من الليل وقال مالك هو فرض جزء
منه لقوله عم من فاته الوقوف بليل فقد فاته الحج ولنا قوله عم من وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار
فقد تم حجه وكلمة او للتخيير والمراد بما رواه ان يفوت عنه الوقوف بليل ونهار لكن وقف نهارا او من
ادرك الوقوف ما بين الزوال وفجر النحر صح [illegible] وقت الوقوف بعرفة وهو ما بين الزوال الى
طلوع الفجر الثاني من يوم النحر لما روي انه عم وقف بعد الزوال وقال من ادرك عرفة بليل فقد
[illegible]

على

عن البطلان [illegible] بطلان الوقوف والمرور لا يخلو عن قليل وقوف والنوم والاغماء لا يمنع الوقوف
فان قلت كيف جاز الوقوف بلا نية وبالجنون وان صح لو طاف البيت ناويا من العدو لا يجزيه مع انهما
ركنان في الحج قلت لان الطواف عبادة مقصودة ولهذا يتنفل به فلا بد من اشتراط اصل النية وان كان
غير محتاج الى تعيينه حتى ان المحرم اذا طاف يوم النحر ونوى به النذر او تطوعا عن الزيارة لا عما وجب عليه
واما الوقوف فليس بعبادة مقصودة ولهذا لا يتنفل به فوجوده في اصل العبادة وهو الاحرام يغني
عن اشتراط نية الوقوف ومن فاته فقد فاته الحج ومن فاته عرفة فقد فات عنه الحج لقوله عم من
فاته عرفة فقد فاته الحج فيطوف من فاته الوقوف ويسعى ويتحلل ويقضي حجه من قابل ولا يجب دم وما قال
في عليه دم لانه يتحلل قبل اوانه فيلزمه الدم كالمحصر ولنا ان ما فاته من الحج يقضيه بالمثل فلا يجب عليه
شيء كالصوم والصلوة واما دم الاحصار فانما كان لتحصيل فائدة التحلل وفي جانب الفوات
التحلل بافعال العمرة فلا يلزمه دم فاذا غربت الشمس افاض الامام والناس معه على هينتهم الى المزدلفة
قيد به لان افعال الحج فيما يذكرونه الى القوم ويتقون به وقيل لان آدم فيها ازدلف
الى حواء اي دنا منها ولو دفع قبل الامام وقبل غروب الشمس خوفا من الزحام وجاوز عرفة
اي حدودها قبل الغروب يلزمه دم وقال الشافعي لا شيء عليه لان اصل الوقوف حصل واطالته
غير لازمة فلا يلزمه بتركها دم ولنا ان الوقوف بجزء من الليل ان لم يكن فرضا لكنه واجب
مكمل للركن فيجب لتركه دم جبر للنقصان قيد بقوله وجاوز لانه لو لم يجاوز عرفة قبل الغروب جاوزه
بعده فلا شيء عليه اتفاقا فلو عاد الى عرفة قبل الغروب وكان الامام فيها بعد ثم افاض معه
سقط عنه الدم وفي سقوطه اي سقوط الدم اذا عاد بعد فراغ الامام عن حد عرفة روايتان
عن ابي حنيفة في رواية يسقط لانه استدرك ما فات عنه بالعود وفي رواية لا يسقط لانه
ترك سنة الدفع مع الامام ويستحب النزول قرب قزح لانه عم وقف وهو بضم القاف وفتح
الزاء المعجمة وبالحاء المهملة الجبل الذي عليه الميقدة قيل انهم كانوا يوقدون في زمن آدم عم وهو غير منصرف
للعجمة والعدل [illegible] فاذا نزل بجمع صلى بهم المغرب والعشاء باذان واقامة ولم يتنفل بينهما
اي لم يتطوع بينهما وقال الشافعي يجمع بينهما باذان واقامتين اعتبارا بالجمع بعرفة ولنا رواية
جابر انه عم جمع بين المغرب والعشاء باذان واقامة واحدة ولم يشترط ابو حنيفة
الجماعة في هذا الجمع كما شرطها في جمع عرفة مع ان كلا منهما ورد بالجماعة لان المغرب فيه مؤخرة
عن وقتها والصلوة بعد وقتها معقولة بخلاف الجمع بعرفات فان فيه تقدم الصلوة على
وقتها وهو مخالف للقياس من كل وجه فروعي فيه جميع ما في مورده ولم يراع في جمع مزدلفة
ولو تطوع [illegible] اعاد اي اعاد الاذان للعشاء لانه لو فصل بينهما اشتغل بالنفل [illegible] المغرب والعشاء وقلنا يعيد الاقامة فقط وقال زفر يعيد الاذان لانه

بفعله بمزدلفة كان يجدد الاذان فكذا ولنا ما روي ان النبي عم صلى المغرب بمزدلفة ثم اكل العشاء
ثم اعاد الاقامة للعشاء واذا لم يوجب تخلل الاكل اعادة فتخلل التنفل اولى وبهذا قال ابو يوسف
اداء المغرب في الطريق وعرفة مع الاساءة لانه اداها في وقتها فلا يجب اعادتها لكنه مسيء لتركه
السنة وقالا عليه الاعادة ما لم يطلع الفجر ذكر الخلاف هكذا في الهداية ولم يذكر العشاء او بعده
المص وكون الخلاف ثابت فيهما ولذا ذكره مطلقا كتاب النظم لهما ما روي انه عم قال لاسامة في الطريق
مزدلفة الصلوة امامك حين نبه اسامة النبي عم على صلوة المغرب فظاهره ان تخصيص الصلوة
التي فعل المصلي لا يمكن ان تكون الاثم فيكون وقتها فيجب تأخيرها ثم يصلي صلوة الفجر بغلس
ليحصل امتداد الوقوف وهو سنة اللازم طاعة آخر الليل ويقف بمزدلفة بعد طلوع الفجر
يوم النحر الى ان يسفر جدا لانه عم فعل كذا ولو مر بمزدلفة بعد طلوع الفجر من غير ان يلبث بها
جاز ولا شيء عليه لان النية في الوقوف ليست بشرط كما في عرفة الا في بطن محسر قيد بعدم
الوقوف وهو بكسر السين المهملة واد صغير على يسار مزدلفة لنهيه عم عن الوقوف
فيه لقوله عم من وقف بمزدلفة فقد تم حجه وهذا يدل على الوجوب لا تمام العبادة بواجباتها
ويلزم بتركه الدم الا اذا تركه بعذر ضعف او مرض لما روي انه عم قدم ضعفة اهله من مزدلفة الى
منى ضعفة اهله ليلا ويأتي اذا اسفر الصبح منى فيبتدئ برمي جمرة العقبة من بطن
الوادي لانه عم فعل كذا بسبع حصيات وهو بدل من رمي على تقدير المضاف اي برمي سبع
حصيات يأخذها من قارعة الطريق ويغسلها بالماء لما روي عن ابن عباس انه عم امر
ان يفعل كذا كحصى الخذف وهو بالخاء والذال المعجمتين رمي الحصى بالاصابع لما روي عن ابن
عباس انه قال للنبي التقط حصيات مثل حصى الخذف فلقطهن ولا يعرف عندنا صفة الرمي لانه عم
لم يعين عندنا فيها اي صفة ربما يجوز لكن الاولى ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين
عليها بالمسبحة ويبعد عنه مقدار خمسة اذرع ولو طرحها جاز لانه رمى الى قدميه و
لو وضعها لم يجز لانه ليس برمي ولو رماها ووقعت بعيدة من موضع الجمرة لا يجزئه لانه
لم يكن قربة الا في مكان مخصوص ولو وقعت قريبة يجوز لان هذا القدر مما لا يمكن الاحتراز
عنه ولو رمى بسبع حصيات جملة لا يجزيه لان المنصوص عليه التفريق في فعل النبي وقطع
التلبية عند اول الرمي اي عند اول رمي حصاة من حصيات جمرة العقبة لا مع الرجوع
من عرفات يعني قال مالك يقطعها الحاج اذا رجع من عرفات لما روي عن النبي عم
انه قطعها لما رجع من عرفات ولنا ما روى ابن عباس انه لم يزل يلبي حتى رمى
جمرة العقبة [illegible]

بالا الطواف ركن في العمرة فيقطع التلبية قبل الشروع فيه وفائت الحج كالمعتمر ويقطع القارن
حين يأخذ في الطواف الثاني لانه يتحلل بعده ويقطع المحصر اذا ذبح هديه لان الذبح للتحلل
لو حلق الحاج قبل ان يرمي جمرة العقبة قطع التلبية لانه تحلل بالحلق ويكبر مع التلبية
مكانه وقال الشافعي لا يجوز الا بالحجر لانه هو المنقول المتواتر ولنا ان المقصود هو التشبه
بابراهيم عم في اهانة الشيطان وانه حاصل برمي ما هو من جنس الارض ولو رمى بخشبة
لا يجوز لانها ليست من جنس الارض وكذا لو رمى ذهبا او جوهرا لانه نثار لا رمي ولا يجزئ
الرمي جمرة العقبة قبل طلوع الفجر يوم النحر وقال الشافعي يجوز بعد النصف الاخير من ليلة النحر لما
روي انه عم امر ام سلمة ان ترمي جمرة العقبة قبل الفجر ثم تفيض من منى الى مكة ولنا قوله عم
لا ترموا جمرة العقبة الا مصبحين وما رواه محمول على كونها معذورة اعلم انهم اتفقوا
في اول وقت هذا الرمي واختلفوا في آخره قال ابو حنيفة يرميها الى غروب الشمس لقوله عم
ان اول نسكنا في هذا اليوم جمرة العقبة وقال ابو يوسف يرميها الى الزوال لانها
بعده كان الرمي في سائر الايام جائزا بعد الزوال لا قبله ثم يذبح ان احب وفيه تنبيه على
ان الدم على المفرد مستحب لا اضحية عليه لانه مسافر ثم يحلق ان امكن حتى لو كان على
رأسه قروح لا يمكن اجراء الموسى عليه ولا تقصير فقد حل بلا حلق ويجب اجراء الموسى على الاقرع لانه
عم امر بمسحه على رأسه تشبها بالحلق واجراء الموسى عليه وقيل انه سنة لان اجراءه ليس للحلق بل لازالة
الشعر بدليل انه لو ازال الشعر بالنورة يسقط عنه اجراء الموسى فحمل الامر على الندب ولو حلق ربع
الرأس يكفي لكن حلق كله اولى اقتداء برسول الله عم وتفضيل الحلق على التقصير لقوله عم رحم
الله المحلقين قيل يا رسول الله والمقصرين فقال عم رحم الله المحلقين حتى قال في الرابعة والمقصرين
وتكراره عم الدعاء للمحلقين ثلث مرات يدل على ان الحلق افضل وحد التقصير ان يأخذ
من رأس الشعر مقدار الانملة وقد حل اي جاز له ان يفعل كل شيء كان حراما في احرامه
الا النساء يعني لا يحل له وطئهن ودواعيه وفي النهاية الصحيح ان الطيب لا يحل له لانه من
دواعي الجماع لما روي انه عم قال اذا رميتم وذبحتم وحلقتم فقد حل لكم كل شيء الا النساء والتحلل
هذا الرمي سبب التحلل وقال الشافعي اذا فرغ من جمرة العقبة يتحلل عن غير النساء بلا حلق
لان جواز الحلق بعد الرمي مع كونه محظورا يدل على انه محلل ولنا ما روينا اذا رميتم الحديث
ثم يأتي مكة في ايام النحر وهو اليوم العاشر والحادي عشر والثاني عشر من ذي الحجة لاداء فرض
طواف الزيارة لكن اولها افضل لانه عم طاف في اولها سبعا ويسعى ويرمل ان لم يكن قدمهما
[illegible]

فيه لانها لا تنكرّان وحلّ له النساء بالحلق السابق لا بطواف الزيارة لان المحلّل هو الحلق كما علم
لا حق النساء كان مؤخرًا الى الطواف فاذا عمل عمله كالطلاق فالرجعي اخّر عمله الى انقضاء العدة
فاذا انقضت بانت والدليل على ذلك انه لو لم يحلق حتى طاف بالبيت لم يحلّ له شيء حتى يحلق ثم يعود
الى منى لانه بقي عليه الرمي وموضعه منى فاذا زالت الشمس من ثاني النحر رمى الجمار الثلث ومن
الاحجار الصغار والمراد بها هو اصغرها التي يرمى فيها بدليل قوله يبتدئ بالتي تلي مسجد الخيف لان
ما يلي المسجد هو الموضع للحصاة وهو مسجد في ذيل الجبل بمنى قيل سمّي به لانه في خيف الجبل
يرمي اي يرمي سبع حصيات يكبّر مع كل حصاة ثم بالاخرى اي بالجمرة الاخرى وهي الجمرة
الوسطى كذلك اي بسبع حصيات ويقف عندهما اي عند الجمرتين لانه في وسط العبادة
فالدعاء في اثناء المناسك احسن فيحمد الله ويهلل ويكبر ويصلي على النبي عم ويدعو لحاجته
لنفسه ولجميع المسلمين لقوله اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج وكذا يفعل في سائر المواقف
ثم يرمي جمرة العقبة بسبع اي بسبع حصيات ولا يقف عندها اي عند جمرة العقبة اذا رماها لان
عبادة الجمار انتهت ولهذا امر بالوقوف بعد جمرة العقبة في يوم النحر لانه لم يكن
بعده رمي بعدها ويسقط الترتيب اي ترتيب الجمار في الرمي اي في رمي الجمار كما ذكر في المتن
لو بدأ بجمرة العقبة ثم بالوسطى ثم بالتي تلي المسجد جاز وقال الشافعي الترتيب المذكور شرط
لو بدأ بالوسطى ثم بالتي تلي المسجد لا يعتد به لانه شرع مرتبا عند فعل النبي فاذا انتكس الترتيب بطل
كما اذا سعى قبل الطواف ولنا ان كل جمرة قربة بنفسها فلا يكون بعضها تابعا لبعضها وغايته
ان يكون الترتيب افضل والكلام فيه ويفعل كذلك اي كما رمى الجمار الثلث على الترتيب في الثالث
اي من ايام النحر وان لم ينفر اي وان لم يخرج من منى الى مكة في الرابع اي فيفعل كذلك في اليوم
الرابع وهو آخر ايام التشريق وفيه اشارة الى انه ان نفر قبل طلوع الفجر في اليوم الرابع جاز لقوله
تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه معناه من تعجل النفر الى مكة في اليوم الثالث بعد الرمي
لان تعجيله النفر الى مكة في اليوم الثالث غير جائز وكونها اخرج بطلوع فجر اليوم الرابع لا يجوز له
ان ينفر لدخول وقت الرمي وان رماها راكبا اجزاه لحصول فعل الرمي لكن الافضل ان يمشي الى
رمي بعده رمي الى ان يرمي ماشيا ليكون اقرب الى التضرع في الدعاء بعده كذا روي عن ابي
يوسف وتقديمه فيه اي تقديم الجمار في اليوم الرابع على الزوال بعد الفجر جائز عند ابي حنيفة وقالا لا
يجوز الا بعد الزوال كما لا يجوز الرمي في اليوم الثاني والثالث الا بعد الزوال وله ان الرمي فيه جاز
تركه في اليوم الرابع تخفيفا فلان يجوز قبل الزوال اولى كما في اليوم الثاني والثالث لان تركه الرمي

يلزمه دم وان تركه ليلة يلزمه ثلث دم وفي الليلتين ثلثا دم وكذا الحكم في المبيت عنده ولو له ليلة العيد
لو تركه يلزمه دم لما روي ان النبي عم بات ليالي الرمي وفعله موجب كامره ولنا ما روي ان العباس
استأذن رسول الله عم في المبيت بمكة في ليالي الرمي فاذن له ولو كان واجبا لما رخص وافق له
غير موجب عندنا كالقعود في الاصول ويكره ان يقدم اي ان يترك المبيت وتقديم الثقل قبل فراغ الرمي
الى مكة واقامته بمنى حتى يتم الرمي وهو بفتحتين متاع المسافر وخدمه قبل فراغ الرمي لانه قبل يكون
مشغول القلب فيصير كانه في مكة ثم بعد ما اذا نفر الى المحصب وهو بتشديد الصاد والمهملة
اسم موضع ذات حصى بين منى ومكة ويقال الابطح وكان احق ما جمعوا فيه وهكذا تفعوا على اخراج
النبي فنزل فيه عم فيه اراده له لطيف صنع الله به فيكره له لبصيرة فصار ذلك سنة كالرمل في الطواف ثم نزل
مكة فيطوف للصدر سبعة اشواط بلا رمل وهو طواف الصدر اي طواف الوداع ايضا لا رمل فيها
اي في تلك الاشواط والجملة صفة سبعا وانما لم يرمل في هذا الطواف لانه لم يشرع الا مرة وهو واجب على
الافاقي احترز به عن المكي اذ لا وداع عليه وانما على الافاقي اذا اراد الرجوع الى اهله لانه لو نوى
الاقامة بمكة لا وداع عليه هذا اذا نواها قبل النفر واما اذا نواها بعده ففي لزوم الوداع له خلاف
بين ابي يوسف ومحمد يجيء عن قريب والمراد به الحاج الافاقي لانه لو كان معتمرا ليس عليه طواف الصدر
اتفاقا وقال الشافعي طواف الصدر غير واجب لانه لو كان واجبا لما سقط عن المكي اذ الافاقي والمكي فيه
واجبات سواء ولنا قوله عم من حج هذا البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف والحائض مستثناة
بنص فيشرب منها اي من ماء زمزم لانه فعل كذا ويستحب ان يأتي العتبة اي باب الكعبة فيقبل العتبة ويضع صدره
ووجهه على الملتزم وهو ما بين الحجر والباب ويتشبث اي يتعلق باستار الكعبة ويتضرع اي يتضرع
وهو يمشي وراءه وهو ينظر الى البيت متباكيا متحسرا متودعا حتى يخرج من المسجد وهذا تمام الحج
يعود الى اهله والى وقت لها اي بمكة مكروه عند ابي حنيفة وقالا لا يكره لقوله تعالى وطهر بيتي للطائفين
والعاكفين والمجاورة هي العكوف وله ان المجاورة في العادة تفضي الى الاخلال باجلال
بيت الله لكثرة المشاهدة والعكوف في الآية بمعنى اللبث دون المجاورة ويسقط طواف
القدوم عن الافاقي بالوقوف في عرفات بلا دخول مكة من غير عذر اي من غير لزوم دم او صدقة
لانه سنة وبتركها لا يجب الجابر ويسقط الصدر لا يستطيع مكة بعد النفر وحاله انه اذا
نوى الحاج الاقامة بمكة بعد النفر الاول وهو الرجوع الى مكة في اليوم الثالث من ايام النحر وقبل
النفر الثاني وهو الرجوع اليها في آخر ايام التشريق قال ابو يوسف يسقط عنه طواف الصدر
وقال محمد لا يسقط فيفعله بعد النفر لانه لو نوى الاقامة قبل ان يحل النفر الاول يسقط
عنه طواف الصدر وقالا ان نية الاقامة ... الجهاد اذا ... ومن اتى مكة ... في اليوم

وقيد فقدا كذا وادّاه عليه فصار كما لو توطن بعد الشروع فيه ولابي يوسف ان طواف الصدر انما يجب على
الصادر وهو مستوطن بخلاف ما اذا شرع فيه لزمه بالشروع وتوافق المرأة الرجل في جميع افعال الحج الا في
كشف الرأس فانها لا تكشف رأسها لانها عورة ورفع الصوت فانها لا ترفع صوتها لاشتماله على الفتنة
والرمل والسعي بين الميلين فانها لا ترمل ولا تسعى لان كلا منهما مخل بالستر والحلق فانها لا
تحلق لانه قبيح في حقها كحلق اللحية في حق الرجل ولبس المخيط فانها تلبس المخيط لانه استر لها وتكشف
وجهها لقوله عم احرام المرأة في وجهها ولها ان تسدل على وجهها شيئا وتجافيه عنه
الاستظلال وتقصر المرأة لانه عم امرهن بالتقصير وتمنع من الطواف فقط للحيض يعني بالطواف
لان سائر الافعال يجوز للحائض لما روي انه عم قال لعائشة حين حاضت بسرف وهي كانت
محرمة بالعمرة اذا جاء يوم التروية اغتسلي واهلي بالحج واصنعي ما يصنعه الحاج غير ان
لا تطوفي بالبيت وان حاضت بعد طواف الزيارة سقط عنها طواف الصدر يعني لا يلزمها
رخص للنساء الحيض في ترك طواف الصدر من غير الزامهن بشيء **فصل** في الحج عن الغير الاصل ان
جعل الانسان ثواب عمله لغيره صلوة كانت او صدقة او غيرهما جائز عند اهل السنة خلافا للمعتزلة
لهم ان الثواب هو الجنة ولا قدرة للانسان على تمليكها ولنا انه عم ضحى بكبشين املحين
احدهما عن نفسه والآخر عن امته المؤمنين فالاعتراض على الشارع باطل وان العبادات
انواع بدنية محضة كالصلوة فالنيابة لا تجوز فيها لان الغرض منها وهو اتعاب النفس
الامارة لا يحصل بنائبه ونوع منها مالية محضة كالزكوة فالنيابة تجوز فيها لان الغرض
منها وهو اغناء الفقير يحصل بنائبه ونوع مركبة منهما كالحج فمن حيث انه متعلق بالبدن
لا يجوز فيه النيابة عند الاختيار ومن حيث انه متعلق بالمال جاز فيه النيابة عند الاضطرار
وهو العجز الدائم حتى اداه هذا في الحج الفرض واما في النفل فالنيابة جائزة مع القدرة لان
النفل سعة وفي النهاية اكثر العلماء على ان الحج يقع عن المأمور به وللآمر ثواب النفقة
ولكن يسقط اصل الحج عنه وفي المحيط ان المأمور بالحج اذا حج يقع الحج عنه تطوعا ويسقط
الحج عن الآمر ايضا ولهذا يشترط النية عن الآمر بان يقول اللهم اني اريد الحج فيسره لي
وتقبله مني وعن فلان فحج النائب عن الموصي به اي بالحج راكبا من مصره لان الحج كان
واجبا على الموصي عن بلده فكذا يفعل من ينوب عنه ان كفت النفقة والا اي وان
لم تكف النفقة بالاحجاج عن بلده فمن حيث تبلغه اي بعض الثلث اي من مكان يكفيه النفقة لان
تنفيذ وصيته واجب بقدر الامكان واذا مات المأمور به اي بالحج عن الغير في بعض المسافة حج

[illegible]

وصاحبيه لو مات الحاج بنفسه لا لغيره في بعض الطريق واوصى بان يحج عنه قيد بالحاج لانه لو خرج
تاجرا ثم مات واوصى بان يحج عنه يحج من وطنه اتفاقا كذا في المحيط لهما ان ما مضى من قطع المسافة
لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع اجره على
الله واذا لم يبطل وجب ان يبتنى عليه له ان ما مضى من السفر لم يقع عبادة لعدم اتصاله بالمقصود
فصار كانه لم يخرج وعدم بطلانه كان من جهة الثواب في الآخرة وانما تنفيذ الوصية في احكام
الدنيا فيبطل في حقها فيحج من وطنه ولو امر بالافراد فقرن المأمور به فهو مخالف عند ابي حنيفة
يجب عليه رد النفقة الى الآمر لان الحج يقع عن الآمر ويكون العمرة لنفسه هذا اذا قرن للآمر اما
اذا اتى بالعمرة لنفسه او لغيره يصير مخالفا اتفاقا لانه لم يخلفه الشرع وعن ابي يوسف انه اذا نوى العمرة
عن نفسه لا يصير مخالفا ويحسب من النفقة بقدر حصة العمرة التي اداها عن نفسه ولو حج
عن الآمر اولا ثم اعتمر لنفسه لم يكن مخالفا اتفاقا الا انه ما دام مشغولا بالعمرة فنفقته في ماله
واما لو كان مأمورا بالعمرة فاعتمر ثم حج عن نفسه لا يصير مخالفا لكن النفقة بقدر ما مع الحج
يكون في ماله وان حج اولا ثم اعتمر يصير مخالفا لانه جعل جميع السفر للحج وانه لم يؤمر به كذا
في المحيط لهما انه اتى بعين المأمور به وزاده خيرا فلا يصير مخالفا كالوكيل بالبيع بالف اذا باع
بالفين وله انه كان مأمورا بالحج بالسفر للحج ولم يفعل فيضمن كما لو تمتع لانه كان مأمورا
بحج ميقاتي وفي التمتع لم يوجد ذلك ولو امراه ابويه اي لو امر رجلان رجلا بان يحج عن كل منهما
حجة فاحرم عن احدهما على الابهام ثم عينه قبل المضي فجعله عن نفسه يعني قال ابو يوسف هو مخالف
فيقع الحج عن نفسه وفي الاعتق عينه بعد يقع الاحرام عينه منهما قيد بقوله عن احدهما لانه اذا
احرم عنهما صار مخالفا اتفاقا ويقع الحج عن نفسه فيضمن النفقة لهما ووضع المسئلة في المأمور لانه اذا
حج رجل عن ابويه متطوعا فله ان يجعله عن ايهما شاء اتفاقا لانه انعقد الحج للنفس وله الخيار
في جعل ثوابه متبرعا وقيد بقوله قبل المضي لانه لو ادى الحج على الابهام صار مخالفا اتفاقا لعدم
اولوية احدهما على الآخر له ان كلا منهما امره بان يعينه عند الاحرام حجة وقد خالفه فيقع عن
التعيين فيقع عن نفسه ولهما ان الاحرام ليس بركن بل هو وسيلة الى اداء افعال الحج فاذا عينه لاحدهما
قبل الشروع في الافعال يكون موافقا له عند المقصود لان احرامه كان عن احدهما فوافق
تعيينه احرامه بخلاف ما اذا احرم عنهما معا حيث لا يمكنه تعيينه لانه اذا عينه يصير مخالفا للآمر الآخر
ولو هلكت النفقة بعد الاحرام يعني اوصى رجل بان يحج عنه فمات وافرز وصيته من ثلث ماله
نفقته لمن يريد ان يحج عنه فهلكت قبل التسليم او بعده حج عنه من ثلث الباقي يعني عند ابي حنيفة

[illegible]

فصار مثلا كالا قبل المقصود وكلاهما قبل الافراز وبرئ من باقي الثلث يعني عند ابي يوسف رحمه الله عنه من باقي الثلث
الذي افرزت منه النفقة لانه محل نفاذ الوصية هو الثلث فان بقي شيء بعد الافراز يحج منه والا
فلا وابطلها يعني قال محمد لا يحج عنه من ثلث الباقي بل ان بقي من مال النفقة شيء يحج به والا بطلت لان افراز
الوصي وتعيينه كتعيين الموصي ولو كان عينه الموصي لذلك فهلك بطلت الوصية فكذا هذا وهذا من
قبيل ذكر الاحكام الثلثة مرتبة ولو حج من لم يؤد فرضه اي ما كان مفروضا عليه من الحج عن
غيره يجعل عما نواه لا عن فرضه يعني قال الشافعي يقع عن فرضه لا عما نواه لما روي انه عم سمع رجلا
يلبي عن شبرمة فقال أحججت عن نفسك ثم عن شبرمة ولنا ما روي انه عم اجاز الخثعمية
عن ابيها ولم يسألها عن حج نفسها ولان الوقت غير متعين لاداء الفرض فكان يجوز له ان يحج
عن الغير وكذا الجواز ان يشتغل بالفرض وما رواه لا يدل على ان الحجة وقع عن نفسه بل يدل على
نفسخ احرامه عن شبرمة ويستأنف احراما لنفسه نظرا له وقد كان ذلك مشروعا ثم نسخ والاحرام
من المغمى عليه جائز يعني اذا اغمي قبل الاحرام فلبى عنه رفيقه نيابة بلا امر منه بعدما احرم عن نفسه
احاله عند ابي حنيفة فصار المنوب منه في الحكم وقالا لا يجوز فقيد بالاحرام من المغمى عليه لانه لو اغمي
عليه بعد الاحرام فطافوا به او وقفوا او سعوا الى ارض على بلده ورموا عنها يجزيه اتفاقا لان هذه اعانة
ولو طاف به وهو حامل لغيره بامره يجزيه عنهما لان المقصود من الطواف حاصل لهما قيد بالنيابة
بلا امر لانه لو امر انسانا بان يحرم عنه اذا نام او اغمي عليه جاز اتفاقا لهما ان الاحرام عند ابي حنيفة
الافعال عليه فليس لغيره ولاية الالزام عليه وله ان اذن الاحرام عنه ثابت لرفقائه دلالة لان
عقد الرفقة يدل على معاونة كل منهم الاخر فيما هو المقصود عند العجز والثابت دلالة كالثابت
صريحا فعلم منه انه لو احرم عنه من ليس من رفقته لا يجزيه وقيل يجزيه لانه وجد الاذن دلالة لان
النفع ما لا عليه فالظاهر انه يكون اذنا لكل احد بالاحرام عنه كمن اشترى شاة للاضحية فذبحها
غيره جاز لوجود الاذن دلالة كذا في المنتقى **فصل** في احرام الامة والعبد ولو احرمت امة
باذن مولاها فباعها جاز للمشتري تحليلها بفعل من محظورات الاحرام لكن الاولى ان يحللها
بغير الجماع كالقص ونحوه تعظيما لامر الحج ولا يثبت التحليل بقوله احللتك فاذا اعتقت قضت الاداء
لاجله لا ردها يعني قال زفر ليس للمشتري ردها بعيب الاحرام اذا لم يدر احرامها وقت الشراء قيد
بقوله باذن المولى لانه لو كان بغير اذنه فللمشتري ان يحللها اتفاقا لان البائع كان له ان يحللها
من غير كراهة فكذا للمشتري لكون الاحرام بغير اذنه وقيد بقوله فباعها لانه لو لم يبعها كره تحليلها
اتفاقا له ان المشتري قائم مقامه وجد فيها وصفا لا يصح ابطاله فيردها بالعيب كما لو اشترى امة زوجها

وقال زفر للمشتري ان يردها ولا يحللها لان احرامها صحيح فليس للغير ابطاله ولنا ما مر في
المسئلة السابقة قيد بقوله للنفل لانه لو احرمت بفرض لا يحللها زوجها اتفاقا لان حق الزوج لا يظهر
في الفرض وعبد باذن اي لو احرم عبد باذن مولاه يحنثه اي يجيز ان يحلله المولى والشافعي لا يجيزه
قيد العبد اتفاقي اذ الحكم في الامة كذلك له ان الاحرام لما صار باذنه ليس له ابطاله كما لو اذن لزوجته
بذلك فاحرمت ولنا ان ذات العبد مملوكة للمولى فكذا منافعه فاذا اذن بالاحرام صار كانه اعار
منافعه منه فله ان يرجع ولو احصر لا يجب الدم على المولى بل على العبد بعد العتق واما الزوج فلم
يملكها فكذلك منافعها الا ان له فيها حق الاستمتاع فمتى ابطله بالاذن لا يصح رجوعه او زوجة اي
لو احرمت زوجة للنفل فحللها زوجها لكون احرامها بغير اذنه فوجب عليها هدي للاحصار
وقضاء حجة وعمرة ان اذن زوجها بالحج في ذلك العام حجت من عامها جعلناه اي ذلك الحج قضاء
عن رفضها وان لم تنو اي تلك الزوجة القضاء لان هذه للوصل واسقطنا العمرة والحج
عنها جميعا وقال زفر لا يكون قضاء اذا لم تنو ولا يسقط عنها الحج ولا العمرة وان نوت
القضاء يسقط عنها الحج دون العمرة قيد بقوله للنفل لانه ليس له ان يحللها في الفرض وقيد بقوله
من عامها لانها اذا حجت من العام الثاني يلزمها العمرة اتفاقا لان الحج صار دينا في ذمتها فلا
يسقط الا بنية القضاء كما اذا تحولت السنة يلزمها العمرة ولنا انها تدارك ما لزمها بالرفض
من الحج والعمرة فادركته في وقته من هذا العام فيكون اداء لا ان وقته قائم فلا تحتاج الى نية
القضاء فتسقطان عنها بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه قد فات عنها تدارك المرفوض في اوانه
فلزمها القضاء فلم يصح في السنة القابلة عن القضاء الا بالنية **فصل** في القران وهو مصدر
قرن من باب نصر وفعال يجيء مصدرا من الثلاثي كلبس لباس والقران مطلق يعني قول القران
افضل من التمتع والافراد لا الافراد يعني قال الشافعي الافراد افضل من القران والتمتع
اعلم ان هذه المسئلة انما تتضح بعد تصور معنى القران والتمتع وبيان ما هو المراد من الافراد
والقران هو المرفق القران ان يجمع المحرم بين العمرة والحج في احرامه بان يقول لبيك بعمرة و
حجة ويأتي بافعال الحج من غير ان يحلل بينهما والتمتع هو ان يحرم بالعمرة ويأتيها في اشهر الحج ثم يحرم بالحج
من عامه ذلك قبل ان يلم باهله الماما صحيحا سواء احل من عمرة او لا والمراد بالافراد
هنا ان يؤدي كل واحد من الحج والعمرة باحرام والمام صحيح بينهما يدل عليه دليل الشافعي كذا في الكفاية
له ان في الافراد زيادة التلبية باحرامين وتلبيتين وقطع مسافتين وحلقين وفي القران
اداؤهما باحرام واحد وسفر واحد وتلبية واحدة وحلق واحد والاول الذي فيه تكثير

قوله ان يكفيه ثم والاحرام والسعي غير مقصودين لانهما وسيلتان والحلق خروج عن العبادة فلا يتكرر
تكراره فيه مثل يرفع القارن صوته بان يقول لبيك بعمرة وحجة معا من الميقات ولو نواهما ولم يذكرهما بلسانه اجزاه لكن الذكر افضل ويسال الله تعالى تيسيرهما وقبولهما عقيب صلوته وهي
الركعتان صلاهما عند الاحرام ونامره اي القارن بتقديم افعال العمرة على افعال الحج فيطوف فطوافا
ويسعى سعيين لا واحدا يعني اذا دخل القارن مكة يبدا عندنا بافعال العمرة وهي الطواف
سبعة اشواط مع الرمل في الثلث الاولى منها والطواف بين الصفا والمروة مع السعي ثم
يشرع بافعال الحج وهي طواف القدوم ثم الطواف بين الصفا والمروة مع السعي كالمفرد بالحج
لا ترتيب بين النسكين بل يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا لان مبنى القران على التداخل
انه يكفيه تلبية واحدة وسفر واحد وحلق واحد فينبغي ان يتداخل الطواف والسعي ايضا ولنا
انه الجمع بين العبادتين ولا يتحقق ذلك الا باتيان افعال كل منهما والطواف والسعي
فلا يتداخلان اذ لا تداخل في العبادات كما سبق بيانه في فصل سجدة التلاوة ثم يذبح القارن
دم القران يوم النحر بعد الرمي اي رمي جمرة العقبة فان لم يجد اي القارن الدم صام ثلثة ايام
بعرفة هذا قيد الافضلية صوم تلك الايام وهي يوم التروية ويوم قبله ويوم عرفة كذا
ولو فاته اي القارن صيام تلك الايام حتى اتى يوم النحر وجب الدم لا صوم ايام التشريق
ما بعدها يعني قال مالك يصوم ايام التشريق او ثلثة ايام مما بعدها لقوله تعالى فصيام ثلثة ايام
في الحج اي في وقته وذو الحجة كلها وقت عنده ولنا ان ثلثة ايام وجب عليه كاملا ان يؤديه
التشريق لانه منهي عنه وكذا لا يجوز ان يؤديه بصوم ما بعدها لانها ليست من وقته عندنا
اي صوم ثلثة ايام للمتمتع الذي لم يجد دما وصام بدله بعد العمرة قبل الاحرام بالحج في التمتع
لا يجوز قيد بقوله بعد العمرة لانه لو صام قبلها لا يجوز اتفاقا لان الصوم خلف عن الهدي
قبل احرامه بالحج فكذا خلفه ولنا ان سبب الهدي هو التمتع والاصل فيه العمرة لان الترفق
النسكين انما حصل بشرعية العمرة في اشهر الحج لا بشرعية الحج فيجوز صومه لوجود سببه بعد انعقاده
جاز التكفير بعد جرح الصيد قبل الموت قوله وذكر هذه المسئلة في فصل التمتع بعد قوله
صام كما مر لكان انسب واخصر لعدم الاحتياج الى قوله في التمتع ثم يصوم القارن بعد صيام
الثلثة سبعة ايام اذا رجع اي فرغ من اعمال الحج ذكر المسبب واراد السبب لان الفراغ سبب
الرجوع لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة
ولا دم التمتع لكن القارن في معناه لان كلا منهما ادى النسكين في سفر واحد بل القارن ...

تصوم هذه الايام او بعدها قبل الحلق فعليه الهدي وان قدر عليه بعد الحلق فلا هدي عليه
لان التحلل قد حصل بالحلق فلا تعتبر حكم الحلق بعد حصول المقصود منه ويجيزه اي صوم هذه السبعة
بعد فراغه من افعال الحج بمكة ولا متعلق لفراغه وقال الشافعي لا يجوز لانه متعلق بالرجوع الى
الاهل فلا يجوز قبله الا اذا نوى الاقامة بمكة فيجوز حينئذ لتعذر الرجوع ولنا ما نقل الينا
ان المراد من قوله رجعتم فرغتم من افعال الحج فيجوز في اي موضع كان تيسيرا او اراد الابتداء بالوقوف
يعني القارن اذا لم يدخل مكة وتوجه الى عرفات فوقف بها فقد رفض العمرة لانه شرع بافعال
الحج او لا فتعذر ترتيب افعال العمرة عليها لانه خلاف المشروع وفي قوله ما يبني انه لا يجوز التوجه الى عرفات
لا يصير رافضا للعمرة فان قلت مصلي الظهر اذا توجه الى الجمعة قبل فراغ الامام يجعل رافضا
للظهر فلم لا يجعل هذا بالتوجه الى عرفات رافضا للعمرة قلت مصلي الظهر كان مامورا بالسعي
الى الجمعة بعد توجهه ذلك فبطل الظهر واما القارن فلم يكن مامورا بفعل الحج الا بعد
ما امر بالعمرة اولا فلم يجعل رافضا لها الا بحقيقة الشروع في فعل الحج فيلزمه الدم لانه ترك العمرة
من احرامه بغير طواف فصار كالمحصر والقضاء اي قضاء العمرة للزومها عليه بالشروع ويسقط
دم القران عنه لانه لم يبق القارن لرفضه العمرة
فصل في التمتع يفضل التمتع على الافراد وقال
الشافعي الافراد افضل من التمتع لما تقدم من دليله ولنا ان في التمتع زيادة نسك وهو
دم الشكر على الجمع بين العبادتين والحسن رواية يعني كون الافراد افضل من التمتع كما في رواية
رواية عن ابي حنيفة قبيلا من فصل التمتع من الاتي بالعمرة اي باحرامها من الميقات في
اشهر الحج وهذا القيد ليس للاحتراز اذ لو وجد احرامه قبل اشهر الحج فيما يكون متمتعا
والمسئلة هكذا مذكورة في المنظومة ولعله يكون لبيان الاولوية فيطوف ويسعى اي للعمرة ولا
يسن طواف القدوم في العمرة لان المعتمر يمكن من اتيانها حين وصل الى البيت واما الحاج
فيمكن من طواف الزيارة لعدم وقته فيسن الطواف القدوم الى ان يجي وقته وكذا لا يسن
طواف الصدر لان الطواف ركن معظم في العمرة فلا يتكرر في الفصل كالوقوف في الحج لا يتكرر
ويحلق ويقطع التلبية مع استلام الحجر لما روي ابن عمر انه عليه السلام فعل في عمرته هكذا وهو مروي
اي المتمتع يقطع التلبية عند مشاهدة البيت ان اتى من الحل وعنده اي عند الحرم ان اتى
من الميقات وقال مالك اذا احرم المعتمر من الحرم يقطعها عند مشاهدة البيت واذا
احرم من الميقات يقطعها اذا دخل الحرم كما روي عن عمر هكذا ويحلق او يقصر وقد حل

بالمسجد ويفضل تقديمه اي تقديم الاحرام على يوم التروية مطلقا اي سواء ساق المتمتع هديا او
لم يسق وقال الشافعي الافضل لمن لم يسق الهدي ان يحرم قبل التروية ليتمكن من صوم ثلثة ايام
قبل النحر والافضل لمن ساق ان يحرم من يوم التروية لما روي انه عم قال اذا توجهتم الى منى فاهلوا
بالحج وذلك يكون يوم التروية ولنا قوله عم من اراد الحج فليتعجل وما رواه محمول على التوسعة وبيان
جواز التاخير الى ذلك الوقت هذا حاصل ما في شرح المجمع اقول اذا كان محمولا على التوسعة [illegible]
كان ينبغي ان يبنى على التفصيل بالارداف ويفضل كالمفرد بالحج لانه مفرد بالحج ايضا ويرمل
ويسعى في طواف الزيارة يعني يرمل في الثلاثة الاول من طواف الزيارة ويسعى بعده بين
الصفا والمروة لانه اول طواف له في الحج ان لم يكن قدمهما بعده اي الطواف والسعي لو
وان كان قد طاف وسعى بعد احرامه قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولم يسع
لان تكراره غير مشروع ثم ياتي بدم التمتع لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر
من الهدي وهذا الدم واجب شكرا لنعمة الجمع بين العبادتين فان لم يجد الهدي صام كما
كما مر في فصل القران يعني صام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع الى اهله وان ساق الهدي
بسكون الدال جمع هدية وهي ما يهدى الى الحرم من النعم يقال اهديت له واهديت الى
ويجوز بتشديد الياء فيكون جمع الهدية وقرئ بهما حتى يبلغ الهدي محله بالتخفيف والتشديد
في الصحاح كان افضل من الذي لم يسق الهدي لما روي انه عم ساق الهدايا مع ان
فيه استعداد للطاعة فان كانت اي الهدي بدنة وهي ناقة او بقرة قلدها اي جعل قلادة
مزادة او نعل قلادة لها ولا يشعرها والتقليد في الغنم ليس بسنة عندنا وقال
الشافعي سنة فيه كما في الابل ولنا انه عم قلد الغنم مرة ولو كان سنة لكرره والاشعار
وهو ان يطعن في اسفل سنام الايسر ويلطخ سنامها بالدم اعلاما مكروه عند ابي ح
وقالا انه حسن لما روي انه عم لان المشركين لم يكونوا يمتنعون عن تعرضها الا
بالاشعار فيكون حسنا وابو حنيفة اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه وتقديم الاحرام على التقليد
يعني اذا اراد المتمتع سوق الهدي يحرم اولا ثم يقلد بدنته ويسوقها عندنا وقال الشافعي يقلد
ثم يحرم لما روت عايشة رض انه عم فعل كذا ولنا ما روى ابن عباس انه عم احرم اولا ثم
قلد بدنه وروايته ارجح لان الرجال اكثر اطلاعا على احواله الظاهرة من النساء ولكونه
بتقليده وسوقه محرما يعني من اراد التمتع صار محرما عندنا بالحج وتقليد بدنته وسوقه وقال

السوق والتقليد جناية اذ النية كافية عنده كما قال في المنظومة في مقالة الشافعي بصير محرما بالنية
وبنية المريد بتلبية وان كان على تقدير عدمها ينبغي ان لا يصير محرما اتفاقا اذ النية في الحج
شرط فلذا الخلاف متحقق على تقدير النية لا نية غيرها كما فيه عنده بل لا بد معها من التلبية في احد قوليه
فعلى التقليد يقوم مقام الذكر عنده كما لو ركع في الصلوة بنية الشروع لا يصير شارعا وعندنا
يقوم لان التقليد اجابة بالفعل كما ان التلبية اجابة بالقول فيصير محرما به كما بالتلبية هذا اذا حصلا
في اشهر الحج واما اذا حصلا قبلها لا يصير محرما ما لم يدرك الهدي مع التلبية معه فيها لانه فعل
من افعال الحج فلا يعتد به في غير اشهره كذا في النهاية فاذا دخل المتمتع الذي ساق الهدي مكة
وسعى ولم يتحلل كما كان يتحلل المتمتع الذي لم يسق الهدي لما روي انه عم قال لو اني قلدت هديي فلا
احل حتى انحر ويحرم بالحج ويفعل افعاله فاذا حلق يوم النحر بعد الذبح اي ذبح دم المتعة حل من الاحرامين
اي من احرام الحج والعمرة جميعا الا في حق النساء فان كلا الاحرامين في حقهن باق الى طواف الزيارة
حتى لو جامع [illegible] بعد الحلق قبل الطواف يجب عليه دمان [illegible] الافاقي ويتمتع [illegible]
وليس لاهل مكة قران ولا تمتع لما روي عن عمر رض انه قال ليس لاهل مكة قران ولا تمتع ولان شرعهما
القران والتمتع للافاقي كان للترفه والتخفيف في السفر ولا سفر في حق المكي فلا ترفه فيه حتى اذا
خرج المكي من الميقات فقرن صح لان عمرته وحجته تكونان ميقاتيتين كالافاقي واما لو تمتع المكي بعد
ما خرج من الميقات فلا يجوز لان احرامه للحج يكون مكيا ولا تمتع للمكي واضافوا اليهم اي الى اهل مكة
من يليهم الى الميقات فلم يجب والقران والتمتع لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام وذلك اشارة
الى التمتع ومن في داخل الميقات لم يكن من حاضري المسجد فيجوز لهم القران والتمتع ولنا ان من
يلي اهل مكة الى الميقات تبع لهم فيكونون في حكم حاضري المسجد فان اعتمر الافاقي في التمتع
ولم يسق بدنة ثم عاد الى بلده بعد فراغه من العمرة بطل تمتعه لانه اذا رجع الى اهله ونزل بهم
لا يكون مترفقا في سفر واحد بنسكين لان سفر عمرته انتهى بالعود ويكون حجه بسفر آخر والشرط
لصحة التمتع ان لا يلم باهله اي ينزل بهم بينهما اي بين عمرته في اشهر الحج وحجته في سنة واحدة الماما
صحيحا وهو ان ينزل في وطنه بلا استحقاق العود الى مكة احترز به عن الالمام الفاسد فانه لا يمنع
صحة التمتع كما اذا عاد الى بلده وقد ساق الهدي وانما قال لو كان ساق لقا اذ لم رجع يحج في
المتمتع لو كان ساق بدنته ثم عاد الى اهله بعد اتمام العمرة ثم رجع يحج من عامه فذلك لم يبطل تمتعه عندهما
او كان كما في الكافي يعني ابطل محمد لو كان التمتع [illegible] لم يسق [illegible] العمرة ثم عاد الى اهله
ثم رجع فاتمتع من عامه واخر الحلق يعني ابطله ايضا اذا رجع المتمتع المذكور الى اهله بعد
الطواف والسعي [illegible]

ذكر

وعدم الحلق وعدم اتمام العمرة بشئ من التحلل فكان حكم السفر الاول باقيا لان العود الى مكة [illegible]
كانه لم يلم باهله ومن احرم لها اى للعمرة قبل اشهر الحج فطاف اقل من اربعة اشواط ثم دخلت اشهر
الحج فتممها اى عمرته ثم احرم بالحج كان متمتعا لان المعتبر في التمتع ان يوجد اركان العمرة كالطواف [illegible]
في اشهر الحج ووجود اكثر الاشواط فيها كوجود كلها وعكسه لو طاف اكثرها اى في الصورة السابقة
لو طاف اكثر الاشواط قبل الاشهر لم يكن متمتعا عندنا خلافا لمالك لان اكثرها وجد في الاشهر فيكون
جامعا بين النسكين ولنا ان للاكثر حكم الكل فاذا وجد الاكثر قبل الاشهر وجد الكل قبلها فلا يكون
جامعا بينهما فيها ولو اعتمر كوفي [illegible] دخل مكة بنية العمرة في الاشهر وحل بعد فراغه من العمرة وخرج الى
البصرة واقام فيها خمسة عشر يوما او اكثر وعاد الى مكة وحج من عامه فهو متمتع عند ابي ح [illegible]
لهما قيد بالكوفي احترازا عن اهل مكة لانه لا تمتع لهم اتفاقا وهذا الحكم غير مختص بالكوفي بل كل
من كان افاقيا كذلك وقيد بالاشهر لانه لو اعتمر في غير اشهر الحج لا يكون متمتعا اتفاقا وقيد بالحل [illegible]
البصرة لانه لو اقام بمكة وحج من عامه ذلك يكون متمتعا اتفاقا وقيدنا بقولنا واقام فيها [illegible]
لو لم ينو الاقامة فيها يكون متمتعا اتفاقا فبقى السفر الاول وقيد بقوله من عامه لانه اذا حج في غير
السنة لا يكون متمتعا اتفاقا كذا في المضمرات لهما ان حكم السفر الاول بطل باقامته بالبصرة فلا يكون
بين النسكين في سفر واحد لان الرجوع من البصرة انشاء سفر اخر نظيرا كما لو عاد الى الكوفة
حلالا ثم حج من عامه ذلك لا يكون متمتعا وله ان السفر الاول لم ينته بخروجه الى البصرة لانه لم يعد
الى وطنه الاصلي لان المراد من السفر الواحد في التمتع ان لا يلم باهله بين النسكين الماما صحيحا
بخلاف ما لو عاد الى الكوفة حلالا لانه الم باهله ولا يكون متمتعا ولو افسدها اى العمرة المذكورة
عمرته واتى البصرة واقام بها وعاد الى مكة فقضى عمرته التي افسدها ثم احرم بالحج وحج من عامه
ذلك فهو له بالعكس [illegible] لا يكون عند ابي ح خلافا لهما لهما ان السفر الاول بطل باقامته بالبصرة
فلما انشأ سفرا وجمع فيه بين النسكين كان متمتعا كما لو عاد الى الكوفة بعدما افسد [illegible]
العمرة ثم اتى مكة وقضى العمرة وحج من عامه ذلك يكون متمتعا وله انه لما افسد عمرته التي باهل
مكية في وجوب المقام بها لقضاء عمرته فلا يصير متمتعا اذ لا تمتع لهم ولهذا لو لم يخرج من مكة حتى قضاها
وحج من عامه لم يكن متمتعا اتفاقا لان عمرته تكون مكية والواجب في التمتع ان تكون عمرته ميقاتية
وحجته مكية بخلاف ما لو عاد الى الكوفة بعد افساد العمرة لانه الم باهله وخرج عن ان يكون
في حكم المكي والمكي الذي طاف فيها اى اقل العمرة ثم احرم بالحج يرفضه ويقضيه يعني الاولى [illegible]
عند ابي ح ان يترك الحج ويقضيه من العام القابل ويتم عمرته وقالا يرفضها ويقضيها [illegible]

بقوله طاف لانه لو لم يطف بالعمرة اصلا يرفض العمرة اتفاقا وقيد بقوله اقلها لانه لو طاف اكثرها [illegible]
اتفاقا لهما ان العمرة ادنى حالا واقل اعمالا والحج اقوى لان افعالها تتاكد بالطواف واحرام الحج لم يتأكد ورفض
غير المتأكد ايسر [illegible] رفضها يجب عليه دم للتحلل قبل اوانه فكان في معنى المحصر الا انه اذا رفض
العمرة فعليه قضاؤها واذا رفض الحج فعليه قضاؤه وعمرة ايضا لانه في معنى فائت الحج وان مضى المكي
المذكور عليهما اجزأه مع الكراهة وعليه دم جبرا للنقصان [illegible] لانه ارتكب المنهي فصل في الجنايات
على الاحرام والمراد بها ما يحرم من الفعل في احرامه او طيب المحرم عضوا يجب عليه دم اى شاة [illegible]
الا اقل [illegible] يجب عليه بتطييب اقل من عضو صدقة [illegible] الجناية ولو [illegible] اى الدم في الناسي
اى جناية من جنى على احرامه ناسيا وقال الشافعي لا شئ عليه لان النسيان عفو كما في الصوم ولنا انه
ارتكب محظور الاحرام فيجب عليه [illegible] الاحرام حالة مذكرة فلا يعتبر النسيان فيه كالنسيان في
الصوم لا الصبي [illegible] معطوف على الناسي يعني لا يجب على الصبي المحرم بجنايته شئ وقال الشافعي
يجب عليه بفعله لان الاحرام كالبالغ ولنا انه غير مكلف وفعله غير موصوف بالحرمة فلا يكون جانيا
[illegible] الحكم السابق [illegible] وقال الشافعي يجب عليه دم
[illegible]
[illegible] ولو ان المنهي [illegible] الطيب [illegible]
[illegible] اى اكل المحرم كثيرا من الطيب [illegible]
[illegible] موجب [illegible] دما عند ابي ح [illegible] الوجوب بالالام [illegible]
[illegible] قليل من الطيب صدقة [illegible] اى بقدر الدم [illegible] الطيب [illegible]
[illegible] فصدقة [illegible] عند ابي ح [illegible]
[illegible] الطيب [illegible] الطعام [illegible]
[illegible] جناية [illegible] مع الطعام [illegible] حينئذ لا يكون [illegible] دم
[illegible] راسه ولبس مخيط [illegible] اى لكل من [illegible]
والتقبيل وجوب الدم [illegible] كامل [illegible] لو لبس مخيطا او غطى راسه اقل منه يلزمه صدقة [illegible]
وقال الشافعي يجب دم وان [illegible] ساعة [illegible] المحظور فلا يشترط امتداده كسائر
المحظورات [illegible] عن محرم يلبس مخيطا فقال عليه دم عليه دم [illegible]
[illegible] يوما ولم ينزعه فعليه دم اخر لان الدوام عليه كجناية مبتدأة
ولو لبس المخيط اياما او يلبس يوم [illegible] والخفين يلزمه دم واحد [illegible]

في غير امكنتها وكذا اذا حلق مواضع المحاجم جمع المحجم وهو بكسر الميم قارورة الحجام يعني اذا حلق المحرم
فعليه دم عند ابي ح وقالا صدقة لان الحجامة انما تحلق للحجامة لا لكونه مقصودا في نفسه والحجامة
ليست من محظورات الاحرام فكذا ما يكون وسيلة لها وله ان حلقه مقصود لمن يحتجم وكونه وسيلة
لا ينافي كونه مقصودا كالايمان فانه وسيلة لشرعية العبادات مع انه اعظم المقاصد والمحجم عضو كامل
كالحاجمة وقد ازال منه التفث فيجب الدم وفي المحيط لو حلق ابطيه فعليه دم واحد لانه هنا بناء
من جنس واحد فيكتفي بجزاء واحد ولو حلق احد ابطيه لا يجب دم لانه ليس بارتفاق كامل لان
حلق بعضه ليس بمعتاد كالراس ولو حلق شاربه فعليه صدقة لانه تبع للحية وتلك الربع بالكل في
الراس لا ثلث شعرات يعني اذا حلق ربع راسه يلزمه دم كما اذا حلق كله وقال الشافعي لو حلق
ثلث شعرات كحلق كل راسه لان الشعر يستحق الامنا بالاحرام فيجب بتعويض ثلث شعرات سواء كانت
من راسه او بدنه وفي واحدة منها ثلث دم في قول ولنا ان ربع الراس قد يحلق للارتفاق
العادة فيلحق بالكل ولا يلحق ما دونه ولهذا لو تطيب ربع العضو لا يلزمه فيه لانه غير معتاد
وكذا اذا حلق ربع اللحية يلحق بكلها لانه تعتاد في العراق ولو حلق غيره اي المحرم عضو غيره محرما
كان ذلك الغير او حلالا لا يلزمه دم بهما اي يلزم الحالق صدقة عندنا وقال الشافعي لا يلزمه لان الارتفاق
حصل للمحلوق لا للحالق فصار كالبس المخيط غيره ولنا ان الارتفاق حصل له من وجه لان الانسان
يتاذى بتفث غيره كما يتاذى بتفث نفسه الا ان الجاني يكمل في شعر نفسه لحصول الارتفاق له فيلزمه دم
وبتقصير غيره فتكفيه الصدقة او حلق اي المحرم رجل آخر بغير امره منعناه اي المحلوق بما
فيما نامه المحلوق لغرامة الدم لكون عضوه محلوقا من الرجوع على الحالق وقال زفر يرجع بما
غرمه على الحالق لانه صار سببا للغرامة فقيد بقوله بغير امره لانه لو كان بامره لا يرجع ولنا ان الارتفاق
انما حصل للمحلوق فلا يرجع ما غرمه لاجله على غيره كما لا يرجع المغرور ما غرمه من العقر على من
غره لانه بدل ما استوفاه من الوطي اعلم ان قوله بغير امره يدل على خلاف الشافعي فهو يقول لا غرامة
على المحلوق لانه ان كان مكرها ينتقل حكم الفعل على المكره وان كان نائما فبالطريق الاولى يرجع
فعله على الحالق لان النائم لا اختيار له اصلا والمكره له اختيار فاسد ولنا ان اثر الفعل وهو
الارتفاق انما حصل للمحلوق فيجب الجزاء وبالاكراه ينتفي الاثم دون الحكم ولهذا يجب الاغتسال
على المكره اذا وطئ ولو تطيب او لبس او حلق لعذر في الحرم لان هذا الدم غير مختص بالزمان
فوجب ان يكون مختصا بالمكان لان كونه قربة انما يكون باحدهما ان شاء ذبح او صام ثلاثة ايام
او تصدق بثلاثة اصوع على وزن افعل جمع صاع من طعام على ستة مساكين في اي موضع

ومتى زالت وحدثت حمى اخرى اطلق حكم اللبس فيلزمه كفارة ولو لم يجد المحرم ما يتزر به الا السراويل
فلبسه ولم يفتقه يتوجه بفتح حرف المضارعة وضم التاء اي لم يشقه توجه اي يجب عليه دم عندنا وقال الشافعي
لا يجب لانه مضطر الى لبسه لستر عورته وفي فتقه اضاعة له بتنقيص ماليته بخلاف الخفين حيث يجب قطعهما
اسفل من الكعبين لانه غير مضطر الى لبسهما بل هو لدفع الاذى ولنا ان لبس المخيط محظور الاحرام
والعذر لا يسقط الجزاء عنه بل يخير عليه الجزاء كما وجب بالحلق لدفع الاذى وان جوزنا وضع القميص على المنكبين
من غير ادخال اليدين وقال الجوزي فيلزمه دم لانه ارتفق بلبس المخيط وقد يلبس كذا عادة ولنا انه
لم يلبسه لانه يحتاج في حفظه الى تكلف ولبس المخيط لا يتكلف في حفظه عند الاشتغال بالعمل
ولو زرره عليه من غير ادخال يديه كان لبسا لانه لم يكن محتاجا في حفظه الى تكلف والغسل بالخطمي
والادهان موجب له وقال الصاحبان يعني اذا غسل المحرم راسه ولحيته بالخطمي او ادهن
فعليه دم عند ابي ح وقالا صدقة وفي التجريد لو ادهن بالشيرج او بالسمسم لا يجب عليه
الخطمي لا يخلو عن طيب وهذا بتعليل اهل العراق وكذا الزيت كالطيب لانه يتطيب
ويقتل الهوام فيشاكل به الجناية يعني ان كلا من الخطمي والادهان لا
فيه ارتفاق من جهة ازالة الشعث فيقتصر به الجناية فعلى الخلاف في خطمي العراق
رائحة طيبة ولا شيء في استعماله اتفاقا وكذا الخلاف في الدهن اي الغير المطيب اما المطيب
منه فيجب فيه دم اتفاقا وفي المصفى الخلاف فيما اذا لم يكن مطبوخا واما الزيت المطبوخ
ففيه دم اتفاقا وكذا الخلاف فيما اذا استعمل على وجه التطيب اما لو استعمل على وجه التداوي
فلا شيء عليه اتفاقا بخلاف المسك فان في استعماله دما وان كان على وجه التداوي
لانه طيب بنفسه كذا في التبيين وتأخير النسك اي نسك الحاج عن زمانه كتأخير الحلق او
طواف الزيارة عن ايام النحر وتأخير الجمار الثالث او الرابع وتأخير
وتقديمه اي تقديم النسك على نسك كتقديم الحلق على الرمي او الحلق على الذبح او تقديم
القارن النحر على الرمي موجب له مطلقا اي يلزمه دم عند ابي ح سواء كان الجناية
من جهة الزمان كما مر او من جهة المكان كما لو الحلق كان مختصا بمكان الحرم فاخره عنه
في الحل لما روي انه عم قال من قدم نسكا على نسك او اخره عنه فعليه دم
قال ابو يوسف لا يلزمه دم في تأخير نسك او تقديمه في الزمان او المكان لما روي انه عم لم يسئل
عن تقديم نسك وتأخيره قال افعل ولا حرج والجواب عنه ان هذا الحديث محمول على
الابتداء حيث لم يشترطوا افعال المناسك كذا في المحيط واعتبره في المكان دون الزمان

وعند ابو يوسف اباحة اي اباحة الطعام في الغداء والعشاء لان لفظ الحديث ورد بالاطعام
والاباحة تكون كافية فيه وعندنا هو تمليك لانه صدقة فلا بد من التمليك كالزكوة وتجب بقص كل الاظفار
من يديه ورجليه لانه ارتفاق كامل او اي تجب دم بقص الاظفار من يد واحدة او رجل
واحدة لان كلا منهما ربع لجموع اليدين والرجلين والربع يقوم مقام الكل او خمسا على حدة
اظفار على تلك الاصابع من يده الواحدة صاعا ونصف صاع لكل اصبع نصف صاع لا دما وقال
زفر عليه دم قيدنا بقوله من يده الواحدة لانه لو كان من يديه لا يجب الدم اتفاقا لان الارتفاق
لا يحصل عند الافتراق والتفصيل ان الدم كان واجبا في قص اصابع يده فيجب بكل منها لانه اكثرها ولنا
ان الدم وجب في يد واحدة لانها ربع الكل فلو جعلنا الاكثر التبع مقام الربع كان تنصيف البدل
للبدل بالراي وانه غير جائز او خمسة اي محمد دما في خمسة اي خمسة اظفار متفرقة
من يديه ورجليه لانها ربع الاظفار بعضا كما اذا قصها من يد واحدة وقالا صدقة لان الارتفاق
في القص يكون بسبب الواحد وانما تنال اذا كانت مجتمعة وكذا الخلاف اذا قص اكثر من خمسة متفرقة قال
محمد عليه دم وعندهما لكل ظفر نصف صاع من بر الا ان تبلغ قيمة المجموع دما فينقص منه ما شاء
ويتصدق بباقيه ودما في يدين او رجلين في مجلسين يعني اذا قص كل ظفر يد او رجل في مجلس
او رجليه في مجلسين ولم يتخلل بينهما كفارة يجب عليه دم واحد عند محمد وقالا دمان الا كفر
عليه دمان انما قيدنا بعدم التخلل لان الكفارة لو تخللت يجب عليه دمان اتفاقا لارتفاع
الجناية الاولى بالتكفير له ان الجنس واحد فيتداخل كما تداخل في كفارات الافطار ايام رمضان
وترك الجمار ايام النحر ولهما ان معنى العبادة غالب في كفارات الاحرام حتى وجبت على المعذور
فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في سجدة التلاوة واما في كفارة الافطار فمعنى العقوبة غالب
ولهذا لم يجب على المكره والمخطئ فتندرئ بالشبهات فتتداخل ورمي الجمار كلها واجب واحد
يكون جناية واحدة وتفسد الحج بالجماع قبل الوقوف بعرفات ولو ناسيا وقال الشافعي جماع
الناسي والنائمة والمكره غير مفسد للحج لانه انما يفسد بالجناية ولا جناية الا بالقصد ولا قصد
في افعالهم ولنا ان المحظور فيه عين الجماع وبهذه الاعذار لم ينتف عينه وفي الجامع رواية عن ابي ح
الوطي في الدبر لا يفسد الحج وكذا وطي البهيمة ولكن عليه دم ان انزل وان لم ينزل فلا شيء عليه
وان جامع فيما دون الفرج لا يفسد حجه لا حرامه انزل او لم ينزل وعليه دم ويمضي فيه وعليه الدم و
القضاء من عام قابل والاتمام اي اداء افعال الحج في تلك السنة واجب عليه لكن بفساد حجه
لما روي انه عم سئل عن رجل واقع امرأته وهما محرمان بالحج فقال عم يريقان دما ويمضيان
في حجتهما وعليهما الحج من قابل ولا يفسد الحج اذا جامع بعد الوقوف لما روي عنه عم انه قال من جامع بعد الوقوف فحجه تام

لا يفسد حجه عندنا وقال الشافعي يفسد لان المفسد اذا وجد في آخر العبادة يفسدها كما اذا
وجد في اولها كالصوم ولنا قوله عم من وقف بعرفة فقد تم حجه لم يرد به التمام من جهة الافعال لان
لان بعض الاركان باق عليه فيكون المراد به التمام من جهة الامن عن الفساد واعلم ان الجماع
بعد الوقوف انما لا يفسد الحج عنده اذا كان قبل الرمي واما بعده فلا يفسد لانه لاكثر افعال الحج
مقام الكل كذا في النهاية وتجب البدنة لتعدده بعدما يعني وطئ بعد الوقوف حتى انه يجب بالاول
بدنة وللثاني شاة بعدها شاة عندنا وقال الشافعي لا يجب للثاني الا جزاء واحد لانه جنس واحد
فيتداخل ولنا ان الجزاء على حسب الجنايات والجماع الاول جناية كاملة لمصادفته احراما كاملا
فتعلق موجبه والجنايات بعدها صارت قاصرة لمصادفتها احراما ناقصا بالجماع فلم يتعلق
موجبه وفي ابي نيته اذا جامع يريد المفسد حجه مرة اخرى بامرأة غير وجل المجالس ولم يقصد به الرفض
الحج الفاسد يلزمه دم آخر عند ابي ح وابي يوسف وان قصد بها رفضها لا يلزمه شيء وكذا يجب
اي بالجماع دم بعد الحلق لان احرامه باق في حق النساء وذلك غير من فتضمن الجناية
فيها بشاة وبدواعيه بشهوة يعني يجب على المحرم دم اذا قبل او لمس بشهوة انزل او لم ينزل
لان في كل منها ارتفاقا من جهة الاستمتاع بالمرأة ولكن لا يفسد الحج به لانه ليس بجماع صورة
اقول لو قال وبتقبيل او لمس بشهوة لكان اولى لان النظر الى فرج امرأة بشهوة من دواعي الجماع
لكن لا يجب شيء وان انزل به كذا في الهداية ولم يوجبوا التفرقة بين الزوجين اللذين
افسدا حجهما بالجماع قبل الوقوف في القضاء اي من قابل من حين خروجهما المفسد وقال مالك
يفترقان من وقت خروجهما من مصرهما لما ان ابن عباس قال كذا ولا عينا حالة الاحرام
وقال زفر يفترقان عند الاحرام لانه هو وقت التحرز ولم يعين مكان الجناية وقال الشافعي
اذا وصلا موضع جنايتهما يؤمران بالافتراق عقوبة لهما على صنيعهما السابق ليحترزا عنه
فلا يفترقان عندنا لان ما لحقهما من التعب في القضاء موجب لتذكر الجماع فلا حاجة الا الى
ان احتاطا خوفا لنفسه وعلى المرأة اذا فرقت عن زوجها الا انهما اذا اجتمعت وما روي
عن ابن عباس محمول على الاستحباب اذا خشيا المعاودة وتفسد به اي بالجماع العمرة قبل
طواف اربعة اشواط فيمضي الدم والاتمام والقضاء يعني المعتمر اذا جامع قبل ان يطوف اربعة
اشواط فعليه دم شاة فيتم عمرته باتيان باقي اشواطها ويقضيها وبعدها اي بعد طواف
اربعة اشواط اذا جامع المعتمر يوجب دما لا بدنة ولا تفسد عندنا وقال الشافعي تفسد عمرته لان
المفسد سواء اول العبادة وآخرها سواء وتجب عليه البدنة لان العمرة فريضة عنده كالحج
ولنا ان الطواف ركن فيها بعد اربعة اشواط فصار كما اذا جامع في الحج بعد الوقوف

يفسد الحج وبعده لا يفسده والعمرة سنة لما روي انه عم قال لما سئل عن العمرة أ واجبة هي قال لا وان تعتمر فهو افضل
فلا يجب فيها بدنة كما وجبت في الحج لعدم الفرضية [illegible] ووجبت الطهارة اي فيستن [illegible] الطواف
في الاصح اي اصح الاقوال احترز به عما قيل انها سنة لان قوله عم الطواف بالبيت صلوة اي كالصلوة
يدل على ان الطهارة واجبة فيه فان طاف للقدوم او للصدر محدثا يجب صدقة لان طواف الصدر
واجب وطواف القدوم وان كان سنة لكن بالشروع صار واجبا فادخل النقص فيهما بترك الطهارة
فوجب جبره بالصدقة وجنبا دم اي ان طاف الطوافين المذكورين جنبا فعليه دم لان النقص
فاحش فيجب جابره وللزيارة محدثا دم اي ان طاف طواف الزيارة محدثا يجب دم لان طواف
الزيارة ركن الحج والنقص فيه اخف من النقص في الواجب وجنبا بدنة اي ان طاف جنبا [illegible] لان
الجناية بالجنابة اغلظ فيجبر نقصانها باعظم الدماء وراكبا اي ان طاف راكبا من غير عذر
يجب دم وانما جاز لان فعل الدابة مضاف الى راكبها ولكن ادخل فيه نقصا بتفويته صورة الطواف
فيجبر بالدم ويستحب الاعادة اي اعادة الطواف ما دام بمكة في الحدث اي في طوافه محدثا [illegible]
ما دام بمكة لانه لو رجع الى اهله فالمستحب بعث الشاة لا الاعادة لانه انفع للفقراء وفي نقصانه
خفة وتجب الاعادة في الجنابة اي في طوافه جنبا اذا صح فعليه ان يعود الى مكة باحرام جديد
ان جاوز الميقات ولو لم يعد وبعث بدنة اجزأه وفي الاصح [illegible] قيل تجب الاعادة في الحدث
ايضا وانما صار ما في المتن اصح لان النقص في الحدث يسير وفي الجنابة كثير فينبغي ان يكون الحكم
متفاوتا بينهما في حكم الاعادة ولا ذبح عليه فيما اذا اعاد طواف الزيارة في ايام النحر وقد طاف
محدثا او جنبا لانه اعاده في وقته وفي الفوائد الظهيرية هذا اذا اعاد السعي معه وان لم يعده فعليه
دم لان الطواف الاول لما انتقض باعتبار الثاني كان السعي واقعا قبل الطواف المعتد به فيجب
لترك الواجب وذكر الامام المحبوبي ان لم يعد السعي فلا شيء لان الطهارة ليست بشرط في
السعي وانما الشرط فيه ان يؤتى على اثر طواف معتد به وطواف المحدث طواف من وجه ولهذا
يتحلل به وبه اخذ صاحب الهداية وان اعاده بعد ايام النحر لزمه دم عند ابي حنيفة لتاخير
النسك عن وقته والواجب عليه اولا كان بدنة لكن باعادته سقطت بالاتفاق فلزمه [illegible]
اعلم انه اذا اعاد الطواف فالمعتبر هو الثاني والاول انفسخ بدلالة وجوب الدم عليه عند
ابي ح اذا اعاده بعد ايام النحر يدل عليه ليتحقق التاخير في اصل الطواف لا في وصفه وقيل
المعتبر هو الاول والثاني يرفع نقصانه ولو ترك من طواف الزيارة اكثره بقي محرما ابدا
في حق النساء حتى يطوف بذلك الاحرام ولو ترك اقله اي اقل طواف الزيارة او القدر [illegible]
[illegible]

لانه لو ترك اقل الصدر فعليه صدقة اتفاقا ووجوبه بتركه اقل طواف الزيارة فلان نقصانه قليل فاشبه
النقصان مع الحدث وانما في ترك الصدر [illegible] والسعي والوقوف بمزدلفة فلانها واجبات وانما في ترك
رمي الجمار كلها بان فات ايامها بغروب الشمس من آخر ايام النحر فلانه واجب ولا تجاوز لكنه يكتفى بدم
واحد ولو ترك بعض الجمار الثلث فعليه صدقة لكل حصاة نصف صاع من بر الا ان يكون المتروك
اكثر من النصف فيجب الدم لان للاكثر حكم الكل وان لم يبلغ دما فاعاد فيها ما ترك من الثلث فعليه
[illegible] عند ابي ح خلافا لهما وانما في ترك رمي يوم واحد فلانه نسك كامل وانما في تركه
رمي جمرة العقبة فلانه نسك تام في ذلك اليوم ولو ترك اقل الصدر او احدى الجمار الثلث
فصدقة اي فعليه صدقة

فصل

جزاء الصيد يجب اداؤه على المحرم بقتله الصيد اي صيد البر
وهو ما يكون توالده في البر لقوله تع احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وحرم عليكم صيد البر
ما دمتم حرما والصيد هو الممتنع المتوحش في اصل الخلقة فيدخل الحمام المسرول لا الابل المتوحش لان
استيناس الاول والتوحش الثاني عارض ناسيا او عامدا اي في قتله لانه ضمان يعتمد وجوبه
الاتلاف فاشبه غرامات الاموال وانما تقييده بالتعمد في قوله تع ومن قتله منكم متعمدا في الآية
فلان مورد الآية فيمن تعمد ولاجل الوعيد المذكور بعد هذا وهو قوله ليذوق وبال امره
والخاطي والناسي لا يستحق الوعيد او مبتدئا وهو الذي قتل الصيد مرة او عائدا وهو الذي
قتل مرة بعد اخرى وانما استويا لان الجناية لا تختلف بالعود والبداية بل العائد اشد جناية [illegible]
العائد [illegible] قوله تع [illegible] الجزاء على العائد لان الله تع قال ومن قتله منكم متعمدا الى
مثل ما قتل من النعم ومن عاد فينتقم الله منه فجعل كل جزاء العائد الانتقام في الآخرة فلا يجب
الكفارة ويمكن ان يجاب عنه بان وجوب الكفارة في العائد مستفاد من الآية بدلالة النص
[illegible] قوله ومن عاد [illegible] او موجبا اي الجزاء على المحرم بالدلالة اي بدلالة المحرم على الصيد
وقال الش لا جزاء على الدال بل على القاتل المحرم لان الجزاء متعلق بالقتل في قوله تع ومن قتله
منكم متعمدا الآية والدلالة ليست بقتل ولنا قوله عم للمحرمين السائلين عن لحم صيد صاده
حلال هل دللتم ولو لم تكن الدلالة محظورة لم يتوسط السؤال [illegible] في الدلالة عليه تفويتا للامن
وهو قتل معنى اعلم ان الشرط في كون هذه الدلالة موجبة ان لا يكون المدلول عالما بمكان
الصيد لانه اذا كان عالما يكون تمكنه بعلمه لا بدلالة الدال وعلى هذا لو اعار المحرم قوسا
لمن يصيد فعليه الجزاء ان لم يكن مع المستعير قوس وان كان فلا شيء عليه وفي المحيط لو اعاره
سكينا لا جزاء عليه لانه يتوصل الى قتله بدون سكينه بالحقيقة وان يصدقه المدلول [illegible]
[illegible]

فدخلهم فعلى الدال في كل واحد جزاء لانه اغراه بهم ولو دل على صيد فاذا عتقه صيد آخر فقتل [illegible]
المدلول فعلى الدال جزاء لا آخر واحد لانه اغراء بصيد واحد ولو دل حلال محرما عليه اى على الصيد [illegible]
عليه في الحرم اى ضمنا المباشر لا الدال وقال زفر يلزمه الجزاء على الدال ايضا لانه [illegible]
بدلالته كما لزم الجزاء على المحرم الدال على قتل الصيد ولنا ان المحرم كان ملتزما باحرامه ان لا يتعرض
للصيد الآمن وقد خالف بما التزمه بدلالته فيضمن كالمودع اذا دل سارقا على مال الوديعة
والحلال لم يلتزم شيئا فلا يضمن بدلالته كغير المودع اذا دل سارقا عليه فيقوم اى الصيد المقتول
عدلان في موضع القتل اى في المكان الذي قتل فيه لان القيمة تختلف باختلاف الاماكن او قريب ان كان
في برية اى اذا كان القتل في موضع لا يباع فيه الصيد ولا يشترى فيقوم في موضع قريب منه يباع فيه
ان الخلاف بينه وصاحبيه في جزاء الصيد هو مشتمل على [illegible] ثبت له اى ان يبين اقسام
كفارة الجزاء والثاني في تفسير المثل في قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم
بين المصنف الموضع الاول بقوله [illegible] ثم رجع الى [illegible] قال ثم العدلان [illegible] ان يخبر ان اى
الحكم على القاتل باحدى الكفارات وقال القاتل مخير في اختيار احديها اى ان يشترى هذا [illegible]
مما قبله على تنازع الفعلين وهما الفعل المذكور وهو [illegible] الفعل المقدر بعدهما اى ويهدي
القاتل بها اى بقيمة الصيد هديا فيذبحه في ذبحه في الحرم يخرج عن عهدته بالاراقة الا اذا [illegible]
بعده لا يجب عليه شئ وان اعطى لحمه فقيرا او اهدى وان فرقه في غير الحرم يجوز ايضا من جهة [illegible]
فيجتزئ به على المساكين بان يعطى لكل مسكين من اللحم قيمة تبلغ نصف صاع فان [illegible]
[illegible] كذا في التبيين وبلوغها ما يجزئ به الاضحية شرط [illegible] المسئلة معترضة [illegible]
الخيار في اقسام الكفارة ثم اذا لم يبلغ قيمة الصيد ما يشترى به الاضحية فبلغت قيمته حمل او عناق
وهو الانثى من اولاد المعز مما لا يجوز ان يضحى فان ابو حنيفة يتصدق ولا يذبح بطريق الهدي و
قالا يذبح لاطلاق قوله تعالى هديا بالغ الكعبة فيتناول الصغير والكبير وله ما روي انه [illegible]
الهدي الجذع من الضأن والثني من المعز معناه اقل ما يجوز به الهدي او طعاما
معطوف على قوله هديا فيتصدق به على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير
اى موضع كان او يصوم بالنصب عطف على قوله يشترى عن كل [illegible] يوما [illegible] اذا وقع
الاختيار على الصوم يقوم المقتول طعاما ثم يصوم مكان طعام كل مسكين يوما فان فضل
اى ان بقي في تصدقه على كل مسكين اقل من نصف صاع او لم يبلغ قيمة صيد نصف صاع
بان قتل عصفورا فهو مخير ان شاء اخرجه اى تصدق به او صام عنه يوما كاملا قوله

[illegible]

بكل او [illegible] ان الخيار شرع رفقا لمن وجب عليه وانما يكون رفقا اذا كان التعيين مفوضا اليه
كما فوض التعيين في كفارة اليمين الى الحانث فقوله تعالى او كفارة معطوف على قوله فجزاء وكذا قوله او عدل
فلا بد [illegible] حكمهما وان وجب ان قتل هذا بيان للموضع الثاني يعني اوجب محمد ان حكم العدلان
بالهدي نظيره اى نظير الصيد من الاهلي صورة ان كان له نظير ففي الظبي شاة وفي الارنب عناق
وفي النعامة جمل وفي الحمار الوحشي بقرة فاذا حكما بالهدي يجب ان يشترى بقيمة الصيد ما هو مثله
من النعم صورة وان لم يوجد مماثله صورة فيشترى مماثله قيمة وفي الحمامة [illegible] غير ماكول
في الصيد سواء غير انه لا يجب [illegible] الهدي في ظاهر الرواية والماكول تجب قيمته بالغة ما بلغت
قيمة بالرفع يعني تجب قيمته في المثلي كما في غير المثلي وان لم يكن له نظير فكما قالا لا تجب القيمة
عنده ايضا ولهما [illegible] بقوله كما في غير المثلي كان [illegible] عن قوله والا فكما قالا لان الله
اوجب المثل بقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل لانه فجزاء بالتنوين ومثل
صفته اى فعليه جزاء مماثل للمقتول من النعم حال كونه يحكم بذلك الجزاء عدلان منكم حال كونه
هديا بالغ الكعبة وحقيقة المثل ما يماثل الشيء صورة ومعنى وانما يصار الى المماثل معنى
وهو القيمة اذا تعذر العمل بالحقيقة بان لم يوجد للمقتول نظير صورة ولهما ان المماثلة صورة
غير معتبرة في الشرع حتى اذا اتلف دابة لا يجب عليه دابة اخرى فالشاة اذا لم تماثل الشاة
مع اتحاد الجنس فكيف تماثل الظبي فوجب حمل المثل في الآية على المثل معنى وان وجبنا اى الجزاء
على التخيير كما بين في المسئلة السابقة لا الترتيب اى قال زفر الهدي ثم الطعام ثم
الصيام لان التخيير تخفيف والملائم بحاله الترتيب وكلمة او في الآية مستعملة في [illegible]
كما في آية قطاع الطريق ولنا ان او حقيقة [illegible] لاحد الشيئين بلا ترتيب فلا يعدل عنه
مع امكانه بخلاف آية قطاع الطريق لان جناياتهم مختلفة فوزعت عقوبتهم على حسبها غليظها
لغليظها وضعيفها لضعيفها وفيما نحن فيه الجناية متحدة فلا يصار الى الترتيب ولو اشترك
في قتله اى في قتل الصيد محرمان كلا اى كل واحد منهما جزاء وقال زفر يجب عليهما جزاء واحد لانه
ضمان المقتول وهو واحد فيكون جزاؤه واحدا كالجماعة اتلفوا شاة انسان ولنا ان
هذا جناية على الاحرام فيكون كل منهما جانيا على احرامه جناية كاملة بخلاف الشاة
المتلفة لانه ضمان المحل وهو واحد او حلالان اى لو اشترك حلالان في صيد الحرم كان
عليهما جزاء واحد لان الضمان بدل عن المحل لا جزاء عن الفعل فيتحد باتحاد المحل ولا ينظر
الى تكرار الفعل ومحرم اى لو قتل محرم صيد الحرم فجزاء وان حلالا فيجب جزاء واحد لا جزاءان

[illegible]

ويجب ضمان النقصان لو جرحه اى جرح الصيد او قطع عضوه او نتف شعره لانه صار مضمونا بالجرح
بعضه باتلافه كما يضمن الكل هذا اذا برأ وبقي اثره وان مات بعد الجرح يضمن كله وان لم يبق
له اثر بعد البرء لا شيء عليه وقال ابو يوسف عليه صدقة ولو غاب الصيد ولم يعلم انه برأ
او مات ضمن نقصانه قياسا لان موته مشكوك وفي الاستحسان يضمن جميع قيمته احتياطا كذا في التبيين
والقيمة اى تجب قيمة الصيد بقطع قوائمه ونتف ريشه لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع
فصار كتفويت كله وكسر بيضه مثلا لو كسر بيض نعامة فعليه قيمة البيض لا قيمة النعامة كذا في
النهاية فظاهر المتن يوهم قيمة الصيد هذا اذا كان بيض الصيد صحيحا وان كان مذرة فلا شيء
عليه لانه لم يتعلق به فضل الصيد فان خرج منه اى من البيض بعد ضربه فرخ ميت وكذا لو فرخ
الصيد جنين ميت ضمنهما اى ضمن قيمتهما حيا لان البيض والبيضة معدة لان يكون حيوانا
فصار الضرب سببا لموته فيضاف الحكم اليه احتياطا ولو وجب على الحلال ارساله اى ارسال صيد
اصطاده في الحل فادخله الحرم وقال الشافعي لا اى قيد بالحلال لان داخل الحرم لو كان محرما يجب
ارساله اتفاقا له انه صيد حل وبيده سابقة عليه فلا يضاف الى الحرم فله ان يتصرف فيه كيف شاء
ولنا انه بعدما دخل به الحرم صار من صيده فوجب الامتناع عن اخذه ومنعه عن امتناعه
الطبيعي لحرمة الحرم ولو احرم بعده او صيق يعني الحلال اذا اخذ صيدا ثم احرم لزمه ارساله عندنا
وقال الشافعي لا يلزمه لانه ملكه فلا يجب ابطاله بواسطة الاحرام ولنا انه بالاحرام التزم عدم التعرض
للصيد وفي امساكه تعرض له فوجب ارساله ولا يزول ملكه بالارسال حتى لو ارسله واخذه انسان
تسترده اذا حل من احرامه ولا نوجب ارسال ما في المنزل للاحرام يعني اذا احرم وفي بيته صيد
لا يجب ارسالها عندنا وكذا لو كان في قفص في يده لان الطير لا يكون في يده حقيقة كما لو جنبا اذا
مس مصحفا بغلافه وقال الشافعي يجب مقيدا بالمنزل لانه لو كان في يده يجب ارساله اتفاقا لكن على وجه
لا يضيع لان تسييب الدابة حرام له ان ما في بيته في يده حكما فيجب ارساله كما لو كان في يده حقيقة
فاحرم ولنا ان المنهي هو التعرض للصيد بعد الاحرام ولهذا لو جرح صيدا ثم احرم ثم مات
الصيد فلا شيء عليه وفائدة الخلاف انه لو لم يرسله حتى مات في بيته يضمن عنده ولا يضمن
عندنا فقيد بقوله للاحرام لانه لو كان في بيته صيدا اصطاده في الاحرام يلزمه الارسال اتفاقا
كذا في الحقائق والمرسل من يده ضامن يعني من ارسل من يد المحرم صيدا فعليه ضمانه عند ابي
ح وقالا لا ضمان عليه اراد من يده الحقيقية لانه لو ارسله من يده الحكمية اى من بيته لا يضمن اتفاقا
واراد من الصيد ما يكون ماخوذا قبل الاحرام لانه لو ارسل ما يكون ماخوذا بعده
لا يضمن اتفاقا [illegible]

ارساله لانه كان له ان يرسله الى بيته او يرسله فمن ارسله اتلف مال الغير بغير اذنه فيضمن ولو قتل
محرم صيدا اى اخذه محرم فقتله محرم آخر اى صيد المأخوذ بعد الاحرام فضمنا اى ضمن كل منهما
جزاءه الكامل اما ضمان الآخذ فلتفويته الامن عن الصيد واما ضمان القاتل فلتقرير
ذلك حكما ورجع الاول على القاتل بما اداه وقال زفر لا يرجع لان كل واحد منهما مواخذ بصنعه
فلا يرجع على غيره ولنا ان جناية الآخذ كانت على شرف السقوط لامكان ارساله والقاتل
قرر عليه الضمان فيرجع عليه لان التقرير كالابتداء في التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا
رجعوا يرجع الزوج بما ضمنه من نصف المهر عليهم ولو صح على كل لو قتل صيودا قاصدا للتحلل
يعني اذا قتل المحرم صيودا على قصد التحلل وترك الاحرام يجب على الكل جزاء واحد عندنا وقال
الشافعي يجب على كل واحد منها جزاء كامل لان الاحرام لا يرتفع بقتل الصيد فيكون قصده
لغوا فتتعدد جنايته فتتعدد جزاؤها ولنا انه قصد الخروج عن الاحرام بفعل ما هو محظور فيه
بهذا التاويل وان كان فاسدا لكن اعتبر في حق اسقاط الجزاء كما اعتبر تاويل الباغي اذا
اتلف مال العادل فيسقط عنه الضمان وتعين الحلال القيمة في قتل صيد الحرم بالتكفير يعني
اذا قتل حلال صيد الحرم فعليه قيمته عندنا يتصدق بها على الفقراء ولا يصوم عنه وقال
الشافعي يتخير كما اذا قتل المحرم صيدا او يجوز له ان يصوم بازاء كل نصف صاع من الطعام من قيمته
يوما كما اذا كان محرما لان كلا منهما ضمان صيد وجب حقا لله تعالى قيد بالحلال لان التكفير لو كان
محرما يتخير اتفاقا وقيد بصيد الحرم لان صيد الحل لا يجب فيه شيء اتفاقا ولنا انه ازال الامن
عن صيد صحيح كان آمنا لحق الشرع [illegible] الامن من الجوع [illegible]
فلما صار هذا الضمان باعتبار المحل اشبه ضمان الاموال فلم يجز فيه الصوم بخلاف المحرم لان
ضمانه كان جزاء الفعل والصوم يصلح ان يكون جزاء الفعل [illegible] وفي الهدي
اى في جوازه لصيد الحرم روايتان عن مشايخنا في رواية لا يجوز [illegible] وجهين وقيل
[illegible] بشرط ان يكون قيمة اللحم بعد الذبح مثل قيمته فلا يتأدى الواجب في ان يسرق المذبوح
وفي رواية يجوز وهو ظاهر الرواية بشرط ان يكون الهدي قبل الذبح مثل قيمة الصيد
لو سرق المذبوح كذا في المصفى وجه هذه الرواية انه اشبه بضمان الاموال كما سبق بيانه
واشبه بضمان الاحرام لانه وجب حقا لله فوفر من الشبهين حظه فلم يجز الصوم نظرا
الى الاول وجاز الهدي نظرا الى الثاني ومنعنا الصوم وقال زفر يجزيه كما قال الشافعي
وقال صاحب المختلف لا يجوز الصوم عند زفر ايضا فوقع عنه فلعل عنه روايتين
[illegible]

أن التعرض للصيد في الحرم حرام والشيء يتوقف فيلزمه الجزاء وفي النوادر لو كان ظبي نائماً في الحل
ورأسه في الحرم فقتله إنسان لا شيء عليه لأن المعتبر في الصيد قوائمه ولو كان نائماً في الحل
ورأسه في الحرم ضمن لأنه غير مستقر بقوائمه ولا يوجب التصدق بقيمة ما ذبح من الجزاء أي جزاء
الصيد لو سرق المذبوح بعد التمكن من الإطعام وكذا لو سرق فأطعم [illegible] وقال الشافعي يجب [illegible]
لوجود التقصير ولنا أن التصدق سقط عنه لفوات محله وهذا الهلاك كالهلاك في سقوط الزكاة
إذا هلك النصاب يسقط عنه بالهلاك فإن أكل منه أي أكل المحرم القاتل من لحم الصيد بعد أداء الجزاء
أدى جزاءه ضمن ما أكل يعني يضمن الآكل قيمة ما أكل عند أبي ح وقالا لا ضمان عليه قيد بالمحرم لأن
الحلال لو ذبح صيداً في الحرم فأدى جزاءه ثم أكل منه لا شيء عليه اتفاقاً لأن وجوب الجزاء
الثابت بالحرم للصيد لا للحرمة وقيد بالأكل لأنه لو أطعم محرماً آخر لا يجب إلا التوبة وقيد بقوله من لحم
الصيد لأن ما أكل المحرم لو كان بيض صيد بعد ما كسره وأدى جزاءه لا شيء عليه اتفاقاً
لأن وجوب الجزاء فيه باعتبار أنه أصل الصيد وبعد الكسر انعدم هذا المعنى لأن ما أكل
لو كان لحم جزاء الصيد يضمن قيمة ما أكل اتفاقاً وقيد بقوله بعد الجزاء لأنه لو أكل منه قبل أداء الجزاء
لا يضمن اتفاقاً لدخول ما أكل في ضمان ما قتل لهما أن حرمته لكونه ميتة ولهذا لا يحل لمن تناوله
بعد زوال إحرامه والحكم فيكفيه الاستغفار كما لو أكله محرم آخر وله أن تناوله من محظورات
إحرامه لأن علة كون الصيد المذبوح ميتة إحرامه والحكم كما يضاف إلى العلة وهي كونه
يضاف إلى علة العلة وهي كونه محرماً بخلاف محرم آخر فإن حرمة تناوله لكونه ميتة لا لإحرامه
ولهذا الجزاء للحلال أيضاً وليس في قتل غراب أراد به ما يأكل الجيفة فلا يقتل غراب
الزرع وحدأة وذئب وحية وعقرب وفأرة أهلية كانت أو وحشية وكلب عقور
جزاء لما روي أنه عم قال يقتل المحرم الفأرة والغراب والحدأة والعقرب والحية والذئب
والكلب العقور فإن قلت كيف خص عموم قوله تعالى ولا تقتلوا الصيد وأنتم حرم بهذا الخبر
قلت خص أولاً بالنقل القطعي وهو قوله تعالى أحل لكم صيد البحر فبعد ذلك يجوز تخصيصه
بخبر الواحد وأوجبناه أي الجزاء في خنزير وقرد وفيل وقال زفر لا يجب لأنها فواسق
في البيوت وكانت كالأهلي ولنا أنها غير مؤذية بطبعها وممتنعة بقوائمها وأنيابها
وكانت صيوداً ولا شيء في بعوض وقرادة وبرغوث ونملة مؤذية كانت أو غيرها
ليست بصيود ولا متولدة من البدن وتوجبه أي السبع إلا إذا صال أي حمل على الإنسان
الأولى يعني يجب الجزاء بقتل السبع الغير الصائل عندنا وقال الشافعي لا يجب لأن اسم الكلب يقع

لا للصيد وفي المحيط إن أمكن دفع الصائل بغير سلاح فقتله فعليه الجزاء والمحرم إنما منع عن التعرض
وكذا إذا كان الصائل جملاً إلا أنه يضمن لمالكه قيمته لأنه لا إذن له من جهته بخلاف العبد الصائل بالسيف
إذا قتله المصول عليه لا يضمن قيمته لمالكه لأن العبد آدمي مكلف في حق نفسه ولهذا الوارث لا يقتل
ولا ينظر إلى حق مالكه ويجب بالضبع لقوله عم الضبع صيد وفيه الكبش وأوجبنا قيمته أي في قتل
الصيد حال كونه غير مأكول قيمته لا تجاوز قيمتها أي قيمة شاة [illegible]
ما يلحق بما يؤكل لأن كلاً منهما اصطياده محرم ولنا ما روينا في الضبع فلما ورد الشرع بتقدير
الشاة لا يزاد عليها ويتصدق بما شاء من قملة ولم يقدر الصدقة في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف
أنه في قملة كسيرة وفي قملتين قبضة من بر وفي الكثير نصف صاع من بر لأن في إزالتها منه ارتفاقاً
به لأنه لو قتلها في غير بدنه لا شيء عليه والتي ألقاها كقتلها وكذا وضع الثوب في الشمس ليقتل حرها
القمل ولو مشى ولم يقصد به القتل لا شيء عليه وجرادة إنما وجب في قتلها صدقة لأنها من
الصيد وفي هذا قال عمر تمرة خير من جرادة ولو نفر الظبي على شاة فولدت [illegible] يعني لا يجب
بقتل الولد جزاء عندنا كما لم يجب بقتل الشاة لأن الولد يتبع الأم كما في الرق والحرية لا يتبع
قال الشافعي الولد ملحق بالظبي فيجب بقتله جزاء لأن الولد ينتسب إلى الأب وبأكل المحرم صيد الحلال
أي لم يصده [illegible] حلال وذبحه إن لم يوجد من المحرم فعل كالأمر باصطياده
أو الدلالة عليه لقوله عم لا بأس بأكل المحرم لحم الصيد ويذبح المحرم الإبل والبقر والغنم والدجاج
والبط الأهلي لأنها ليست بصيود وحرم الحمام المسرول وهو الذي في
رجليها ريش كأنها سراويل لأنه صيد حقيقة لامتناعه بطيرانه وإن كان بطيئاً فيلزم الجزاء
بقتلها وقال مالك يجوز ذبحها لأنها مستأنسة وليست بصيد والظبي المستأنس
لأنه صيد بأصل الخلقة ولا يبطل بالاستئناس العارض كالبعير إذا ند لا يأخذ حكم الصيد
ولحم ذبيحته يعني ما ذبح المحرم من الصيد لا يحل أكله للمحرم ولا لغيره وكذا ما ذبح الحلال في
الحرم مطلقاً أي سواء ذبح لنفسه أو لغيره وقال الشافعي يجوز لغيره إذا كان حلالاً لأنه
ذكاه لغيره فينتقل فعله إليه فصار كالحلال ذكاه ولنا أن الإحرام أخرجه عن أهلية الذكاة كما
قال الله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم فصار ذبيحته كذبيحة المجوسي والميتة أي تناولها أولى
من الصيد أي من تناوله عند أبي ح للمضطر أي للمحرم إذا اضطر واحتاج إلى أكل الميتة أو
الصيد [illegible] قال أبو يوسف يجوز للمحرم المضطر أن يصيد ويأكل ويكفر وهذا قول
لأن الكل [illegible] ولا جابر لأكل الميتة ولأبي حنيفة أن في أكل الصيد ارتكاب المحظورين
[illegible]

لان الصيد حرام حقا لله تعالى والمال حرام حقا للعبد وكان الترجيح لحق العبد وضمنه اى الحاطب اذا
مملوكا بقطع الباقى من شجر الحرم وهو ما ينسب الى الحرم على الكمال بان ينبت بنفسه ولا يكون
من جنس ما ينبته الناس فخرج ما انبت الناس سواء كان من جنس ما ينبته الناس او لا
سواء كان من جنس ما ينبته الناس او لا فلا قطعه لانه منسوب الى المالك وكذا لو نبت بنفسه
ولكن من جنس ما ينبته الناس بان نبت ببذر وقع فيه منهم قيمته اى قيمة المقطوع وقال
مالك لا ضمان عليه لكنه يأثم وقيد بالباقى لانه لو قطع ما يبس منه لا ضمان عليه اتفاقا لانه
فى حكم الموات له ان قطع شجر الحل كان جائزا للمحرم فكذا الحرم فقطع شجر الحرم ولنا ان نبت الحرم
الا من لقوله عم لا يختلى خلاها اى لا يقطع نباتها وان نبت بنفسه او ملكه انسان وقطعه
قاطع فعليه قيمتان قيمة لمالكه وقيمة لحق الحرم وان ادى القيمة ملك المقطوع لكن يتصدق به على
الفقراء لانه ملك بطريق محظور ولو باعه جاز مع الكراهة بخلاف الصيد فان بيعه لا يجوز وان
ادى قيمته وحرم ابو يوسف رعى حشيشه اى حشيش الحرم لان منع الدواب عنه متعذر فالنهى
بالاذخر وقالا لا يجوز لقوله عم لا يختلى خلاها فاذا قطعه الدواب باطلاق صواحبها للرعى يكون
كقطعهم بالمناجل وحمل الحشيش من الحل يمكن فلا ضرورة على ان الضرورة ترفع الاثم ولا ترفع
الضمان ولا يقطع هو اى من نبات الحرم الا الاذخر لانه عم جوز قطعه ولا باس باخذ كمأة الحرم
لانها ليست بنبات وانما هى مودعة ولم يحرم المدينة اى لا حرم للمدينة وقال الشافعى
حرم وقطع شجر حرمه لقوله عم ان ابراهيم حرم مكة وانا احرم المدينة ولنا قول
كان لابى عمير بالمدينة وحوش يمسكونها وان الصحابة لم ينقل عن احد منهم الجنايات
بقطع شجرها واحرم فيما رواه من الحرمة لا من التحريم يعنى اعظم المدينة ويبطل بيع المحرم صيدا
اصطاده وشراؤه صيدا اصطاده محرم لانه ان كان مذبوحا يكون كالميتة وان كان حيا
يكون تعرضا للصيد فان لم ينقض البيع ان كان المبيع قائما وان كان استهلكه المشترى بعد ان
كان ابتاع صيده حلالا او باعه محرما فعلى البائع ان يكفر عنه وعلى المشترى ان يتصدق بقيمته
ان كان حلالا وان كان صاده محرما فليس على المشترى قيمته للبائع كذا ذكره الشارح ويصح
نكاحه اى نكاح المحرم وقال الشافعى لا يجوز لقوله عم لا ينكح المحرم ولا ينكح ولنا ما روى انه عم
تزوج ميمونة وهو محرم وما رواه محمول على الوطء لان النكاح حقيقة فى الوطء ويحمل الانكاح
على الدلالة على فعله وتلزم القارن بدمين فى كل ما فيه اى فى كل جناية يلزم فيها على المفرد دم
قال الشافعى يلزمه دم لان احرام القارن واحد والتشبه واخر فكذا جنايته واحدة ولنا
ان القارن [illegible]

الفصل قال شيخ الاسلام وجوب الدمين على القارن مطلقا فيما اذا كان قبل الوقوف واما بعد
فبالجماع يجب دمان وفى غيره من المحظورات دم واحد لان احرام العمرة انما يبقى فى حق التحلل الاخر

فصل فى الاحصار يتحقق الاحصار بالمرض كالعدو يعنى ان منع المحرم من المضى الى البيت
يكون محصرا عندنا ويجوز له التحلل وقال الشافعى المحرم لا يكون محصرا الا بالعدو لان قوله تعالى
فان احصرتم فما استيسر من الهدى خطاب للنبى عم والصحابة وكانوا محصورين بالعدو ولنا
ان الاحصار هو المنع والاعتبار لعموم اللفظ لا لخصوص السبب فيبعث المحصر شاة لان المنصوص
عليه هو الهدى وادناه شاة ليس المراد به بعث الشاة بعينها لان ذلك قد يتعذر بل له ان يبعث
ثمنها حتى يشترى بها شاة فيذبح فى الحرم والقارن دمين لان المحصر القارن محتاج الى
التحلل عن الاحرامين معا ولو بعثهما ولم يعين احدهما للحج او للعمرة لم يضره ولو اهل
وسار الى مكة يلزمه هدى واحد من عمرة واحدة اذا احصر لانه حيث سار صار رافضا
احدهما ولو لم يعين حتى احصر لزمه هديان اعلم ان المفهوم من المتن ان الشافعى وافقنا
فى وجوب الدمين على القارن المحصر مع انه جعل احرام القارن واحدا والزمه دما واحدا
اذا جنى فى المسئلة المذكورة فوق هذا الفصل ولو كان المحصر مأمورا بالحج بعثها عليه
الفقيه بل الشاة على المأمور لانه ضرر اعتداء والاحرام مختص فيكون خلاصه بالدم عليه
وهنا على الامر لانه هو الذى اوقع المأمور فى الورطة فيخلصه ويكون مثل هذه المسئلة
الزوج اذا لم يبق عليه المصيبة المنع ولا فى الشرع ولا يجوز ذبحها فى مكانه اى مكان الاحصار
وقال الشافعى يجوز لما روى انه عم احصر بالحديبية وذبح الهدى ثمة ولنا قوله تعالى فان احصرتم
فما استيسر من الهدى والهدى اسم لما يهدى الى الحرم وما رواه لا يكون حجة لان بعض
الحديبية من الحرم فلعلهم ذبحوا فيه بل بمواعدة يعنى بمواعد المحصر من يبعثه بان يذبحها
فى يوم معين فى الحرم ثم يتحلل ويوجب ابو يوسف على المحصر الحلق بعد ذبحها لانه عجز عن
سائر المناسك ولم يعجز عن الحلق وهو من جملتها فيفعله ولهما ان الحلق انما كان تحللا
وقد حصل للمحصر التحلل بذبح هديه فلا حاجة الى الحلق وهو اى دم الاحصار [illegible] قبل يوم
النحر جائز عند ابى حنيفة كالمحصر للعمرة يعنى كما كان ذبح الاحصار فى العمرة جائزا قبل يوم
النحر اتفاقا وعندهما لا يجوز وانما قال مشيرا الى دم الاحصار لان دم المتعة والقران موقت
بايام النحر اتفاقا ودم الجزاء غير موقت وانما قال قبل يوم النحر لان دم الاحصار يختص ذبحها
وهو الحرم اتفاقا لانه دم يتحلل به وقائم مقام الحلق والحلق قبل يوم النحر غير جائز فكذا
ما قام مقامه بخلاف دم احصار العمرة لان التحلل عنها بالحلق غير موقت فكذا النائب عنه [illegible]

فما استيسر من الهدي بلا فصل بين الزمانين واما اختصاصه بالمكان فمعروف باشارة النقل ان الحرم
اسم لما يهدى الى الحرم ولا يجزئ الصوم يعني يتحلل المحصر بالصوم عنه عندنا فيبقى محرما ابدا الى ان
اي صار ذا عسر يحبس عن الهدي وقال الشافعي يجوز بان يقوم شاة ويتصدق بالطعام فيصوم
بازاء كل مد يوما لانه عجز عن الهدي فيصوم مقامه كالمتمتع ولنا ان البدل لا يكون الا بدلا
بدلا عن الحلق والعمرة فلا يكون الصوم عنه بدلا واذا تحلل المحصر اي المحرم بالنفل ان كان
فرضا وقال الشافعي لا قضاء عليه لانه ممنوع بعذر ليس عليه من جهته فيه تقصير في الحج
لان القضاء انما يجب عنه في النفل دون الفرض كذا ذكره صاحب المحرر والمذكور في …
والوجيز ان لا قضاء عليه مطلقا وهو مختار المصنف فيقضي القارن المحصر عندنا حجة وعمرتين
اما قضاء احد العمرتين فلانه احرم لها وتحلل بلا اتيان افعالها واما الاخرى فلان …
الحج ومن فات عنه الحج لزمه ان يتحلل عن احرامه بالعمرة لان الاحرام الصحيح لا …
عند الاداء او النسكين وهما عاجز عن الحج فيتعين عليه العمرة والمفرد اي ويقضي المحصر المفرد
حجة وعمرة عليه كما مر مما سبق واذا زال الاحصار وقدر على ادراك الهدي فالمسئلة على اربعة اوجه
لانه اما ان لا يدرك الهدي والحج او يدركهما او يدرك الهدي دون الحج او على العكس فان كان
لا يدركهما لا يلزمه التوجه لان المقصود وهو التحلل يحصل بهديه ولم يذكر المصنف هذا القسم
والقسم الثاني هو قوله فان قدر على ادراك الهدي والحج لم يتحلل ومضى اي يتوجه لاداء الحج
العجز عنه ثم اذا ادرك هديه فله ان يفعل به ما شاء لانه ملكه او الهدي فقط اي ان قدر على
ادراك الهدي دون الحج هذا هو القسم الثالث تحلل بذبح الهدي لعجزه عن الحج الذي هو الاصل
او الحج دونه هذا هو القسم الرابع يعني ان قدر على ادراك الحج دون الهدي اجزأه اي …
وقال زفر لا يتحلل بل يمضي لانه قدر على الحج الذي هو الاصل وبطل الخلف ولنا ان المضي
عليه لضاع ماله لان الهدي … وقد تعين للمقصود وهو التحلل فاذا لم يدركه ولا يتحلل
يضيع ماله وللمال حرمة كحرمة النفس فلو خاف على نفسه لا يلزمه المضي فكذا اذا خاف على ماله
اعلم ان هذا التقسيم لا يستقيم في المحصر بالحج على قولهما لان دم الاحصار موقت بايام النحر
فمن ادرك الحج ادرك الهدي وانما يستقيم على قول ابي ح لان دم الاحصار غير موقت عنده
اما في المحصر بالعمرة فيستقيم بالاتفاق لان دم الاحصار غير موقت ولا احصار بمكة
لمن منع عن الطواف مع الوقوف يعني من حج بمكة ومنع عن طواف الزيارة والوقوف بعرفة يكون محصرا
اتفاقا واما اذا منع عن احدهما لا يكون محصرا عندنا فلا يتحلل بل يمكث فيها فان قدر على

ولنا ما ورد في حق المحصرين وهو قوله تعالى ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله يعني الحرم
بلوغ الهدي غاية للنهي وهذا يدل على ان الاحصار يتحقق خارج الحرم فصل في العمرة ولا فرض
العمرة وقال الشافعي هي فرض لقوله عليه السلام العمرة فريضة كفريضة الحج ولنا قوله عليه السلام الحج فريضة والعمرة تطوع
وانها غير موقتة وهذا يدل على نفليتها وما رواه محمول على ان معناه العمرة مقدرة بافعال كتقدير
الحج بافعال توقيفا لتعقد بالحج بعينها على ان الزيادة لا تثبت مع التعارض وهي الاحرام والطواف
والسعي والحلق اقول في عبارته مؤاخذة لان هذه الاشياء اجزاء للعمرة والكل مجموع اجزائه
لا الاجزاء الكل ويمكن توجيه عبارته بتكلف وهو ان الجمع مجاز لانها قال الجوهري الجمع ضد التفريق
فيكون في معنى التفرقة الضمير المنصوب يعني تجمع العمرة هذه الاشياء او لو قال وتحقق بالاحرام
الى آخره لكان اوضح ولا تفوت اي العمرة وتجوز في كل العام اي في كل ايامه بلا كراهة الا يوم عرفة
والنحر وايام التشريق لما روي ان عائشة رض كانت تكره فعلها في هذه الايام فصل في الهدي
وهو ما ينقل للذبح من النعم الى الحرم تهدي من الابل والبقر والغنم وهذه الانواع منقولة
متوارثة ويجزئ منها الثني وهو من الابل ابن خمس سنين ومن البقر ابن سنتين ومن الغنم
ابن سنة والجذع من الضان جمع الضائن وهو خلاف المعز كركب وراكب الجذع بفتح الذال
المعجمة من الضان ما له ستة اشهر قيد بالضان لان الجذع من الابل وهو ابن اربع سنين و
هو من البقر ابن سنة غير جائز لما روي انه عم قال ضحوا بالثنايا الا ان يعسر عليكم فاذبحوا الجذع
من الضان والهدايا كالضحايا لانه منها قربة تعلقت بالاراقة فيكونان في الجواز كذلك لا مقطوع
الاذن اي لا يجزئ في الهدي مقطوع الاذن ولا اكثره وقد مر لانه عم نهى النبي عم عن
تضحية كل منها وقطع ربعها اي ربع الاذن وهو مبتدأ او اكثرها والزائد عليه اي على الثلث
او على النصف وبقي الا مانع خبره وهو حجة هذه الاربع روايات عن ابي ح في مقدار المقطوع من
الاذن المانع من التضحية وجه الاولى ان الربع قائم مقام الكل وجه الثانية ان الثلث كثير
ووجه الثالثة ان الزائد على الثلث كثير ولهذا لا ينفذ الوصية الا باجازة الورثة ووجه
الرابعة وهو قولهما ان الزائد على النصف كثير حقيقة لا بالنسبة ولا مقطوع الذنب واليد ولا العوراء
والعجفاء اي المهزولة لنهيه عم عن تضحية هذه المذكورات والعرجاء التي لا تبلغ المنسك قيد
به لانه عم قال حين سئل عن تضحية العرجاء اذا بلغت المنسك جازت ولو نذر بدنة لم تخص
الابل وقال الشافعي تختص بها لان البدنة غير البقرة لما روي عن جابر رض انه قال كنا ننحر البدنة
عن سبعة والبقرة عن سبعة والعطف يدل على المغايرة فلا يتناولها ولهما ان لفظ البدنة هذا اذا …

إذا ذبحه عند البيع عنا بسبع البقرة ثم مناسبها لاشتراكها في الضحية فيجزئ اي البدنة عن سبعة اي عند ما بين إنسان
الإبل والبقر لما روي عن علي رض أنه قال البدنة من الإبل والبقر ويختص ذبحها بالحرم يعني فلا يجوز
ذبح البدنة المنذورة لا يجوز في غير الحرم وقال لا يجوز فقد يذبح البدنة المنذورة لأنه لو نذر بجزور يختص
ذبحها بالحرم اتفاقا لانه اسم لما يهدى إلى الحرم ولو نذر بجزور فهذا وهو ما يذبح للتصدق فلم يجز
غير الحرم اتفاقا قال ولهما قوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعائر الله إلى قوله ثم محلها إلى البيت العتيق
لهما أن النذر مطلق فلا يختص بالحرم وأما الآية فواردة في بدن المتعة والقران لا النذر ويجزئ البدنة
عن سبعة لما أنه عليه السلام قال البقرة تجزئ عن سبعة والبدنة عن سبعة فإن قصدهم القربة يعني إنما يجزئ البدنة عن سبعة
عندنا إذا قصد كل منهم التقرب إلى الله ولو قصد بعضهم اللحم لا يجوز عن الكل وقال الشافعي يجوز عن
لان عدم قصد القربة عن بعضهم لا يمنع القربة عمن نواها ولنا أن الذبح في المحل واحد فلا يمكن أن
يتجزى ويكون بعضه عن القربة وبعضه عن اللحم والغنم اي ذبحهما يعني إذا اشترك سبعة في بدنة
اختلفت جهاتهم بأن قصد أحدهم جزاء الصيد والآخر دم القران يجوز عن الكل عندنا وقال
زفر لا يجوز لان الذبح واحد لا يحتمل التجزي ولنا أن الإراقة متحدة ومعنى القربة واختلاف جهة
القربة متعلقة بمحل الإراقة فلا يلزم منه التجزي في الإراقة ويجزئ الأكل اي أكل المتمتع والقارن من
دم المتعة والقران وقال الشافعي لا يجوز لما سبق من أن أداء كل من النسكين على وجه الفضل
عنده وفي جمعهما نقصان فيكون من الدمين دم جبر فلا يأكل منه كدم الكفارة ولنا أنه دم
شكر نعمة الجمع بين العبادتين في سفر فصار كدم الأضحية ولا يجزئ ذبحهما اي ذبح دم المتعة و
القران قبل يوم النحر وقال الشافعي يجوز لانه دم جبر فيجوز تقديمه كتقدم دماء الكفارات ولنا أن
دم نسك كالأضحية ويتصل فيه اي في يوم النحر ذبح التطوع في الأصح بقوله دفع لما يقال
القدوري من أن هذا التطوع لا يجوز قبل يوم النحر والأصح أنه يجوز لان القربة في التطوع
ببلوغه إلى الحرم فإذا وجد ذلك جاز ذبحه في غير يوم النحر ولو ذبح فيه كان أفضل لان معنى القربة في
إراقة الدم أظهر واعلم أن الدماء أربعة أوجه منها ما يختص بالزمان والمكان كدم
المتعة والقران ودم الإحصار عندهما ومنها ما يختص بالمكان دون الزمان كدم الجنايات
ودم الإحصار عنده ومنها ما يختص بالزمان دون المكان كدم الأضحية ومنها ما لا يختص
بالزمان والمكان كدم المنذور عندهما وعند أبي يوسف يتعين بالمكان وهو كل منه اي
من هدي تطوع يعني يجوز أن يأكل المهدي والأغنياء منه لما صح أنه عليه السلام أكل من هديه هذا إذا ذبح
في الحرم لان القربة إنما تحصل بالإراقة فيه فيطيب اللحم وأما في غيره فالقربة إنما تحصل بالتصدق
[illegible]

لأنها صدقات فلا يأكل منها الأغنياء ولا أصحابها ويتعين الحرم لذبح الهدايا لقوله تعالى هديا
بالغ الكعبة ويجوز التصدق على مساكين غير الحرم يعني إذا ذبح دم الهدي او الجناية يجوز تصدقه على
فقراء غير الحرم وقال الشافعي لا يجوز لان الذبح إنما شرع في الحرم توسعة على فقرائه فلا يتصدق على غيرهم
ولنا أن الشرع عين الحرم ليتبع الدم فيه على خلاف القياس لا للتصدق على فقرائه والتصدق قربة معقول
المعنى لا اختصاص لها بالمكان ولا يجب التعريف بها اي بالهدايا وهو أن يذهب بها إلى عرفات لعلامة
وقلادة وغيرها لان الهدي إنما ينبئ عن النقل إلى الحرم لا إلى عرفات ولو عرف بهدي المتعة او القران
او التطوع فحسن لانه دم نسك وتشهيره أجدر بتحقيق معنى الشعائر ولا يقلد إلا البدن بعض الدال
جميع بدنه لان تقليد الشاة غير مسنون لما مر من دم النسك كدم التطوع والمتعة والقران لا الجزاء
الجناية يعني لا يقلد دم الجبر كدم الإحصار ولا دم الجناية كدماء الكفارات لان الستر هو الأليق
ويفضل نحر الإبل وهي قائمة وهو قطع موضع القلادة من صدرها وذبح البقر والغنم مع إضجاعهما
لأنه هكذا فعل النبي عليه السلام وذبحه بنفسه إن عرف يعني الأفضل أن يفعلها بنفسه إن عرف ذلك لانه أقرب إلى
الخشوع ويتصدق بجلالها جمع جل وهو ما يلبس على الدابة وخطامها وهو ما يجعل في أنف البعير
لأنه عليه السلام أمر عليا رض بذلك ولا يعطي أجر الجزار منها لأنه عليه السلام نهى عليا عن ذلك ويكره ركوبها اي ركوب
البدنة للمضطر اي للسائق المضطر إلى ركوبها لا مطلقا يعني قال الشافعي يجوز ركوبها بلا اضطرار
إليها أو لم يضطر لما روي أنه عليه السلام رأى رجلا يسوق بدنة فقال عليه السلام اركبها ويحك ولنا أن البدنة
بعينها خالصة لله تعالى فلا يصرف شيئا من عينها ومنافعها إلى نفسه إلا إذا اضطر وما رواه محمول
على حالة العجز بدليل قوله اركبها فإنه كلمة ترحم وفي رواية ويلك وهو كلمة وعيد لان عدم ركوبها كان
يفضي إلى هلاكه وينضح ضرعها إذا كان لبن من الحلب بالماء البارد ليتقلص لبنها كيلا يتضرر بعدم
الحلب إذا كانت قريبة من وقت الذبح وإن كانت بعيدة حلب ويتصدق بلبنها وإن انتفع به
غنيا او بيعها او دفعه إلى غني ضمنه لأنها صارت بجميع أجزائها خالصة لله تعالى فيضمن
ولدت تصدق بولدها او ذبحه معها ولو عطب اي هلك في الطريق هدي تطوع سقط عنه
المهدي شيء بعينه لان محل القربة فات وواجب لو عطب هدي واجب او تعيبت بعيب
كذهاب العين والأذن ونحوهما وفي النسخ او معيب على وزن مبيع عطف على تطوع أقام غيره
عنه اي قام غيره مقامه لان الواجب في الذمة باق فلا يسقط بهذا ونحر في محله وصنع
بالمعيب ما شاء لانه خالص ملكه او بدنة يعني لو عطب بدنة في الطريق أراد به القرب إلى العطب
فإن كانت تطوعا نحرها وصبغ نعلها بدمها وضرب بها صفحتها اي ضرب بتلك النعل صفحة
[illegible]

الأولى ما قلنا لأنها تملك [illegible] **كتاب البيع** البيع مبادلة المال بالمال بالتراضي إنما جمعه باعتبار أنواعه
من بيع العين بالعين وهو المقايضة يسمى بها لتساويهما كالعوضين في العينية يقال هما قيضان
أي متساويان وبيع الدين بالعين وهو السلم وبيع العين بالدين وهو المطلق [illegible]
الثمن بالثمن وهو الصرف ينعقد أي البيع بإيجاب وهو ما ذكر أولا من كلام [illegible]
وقبول وهو ما ذكر ثانيا وفيه إشارة إلى أن البيع [illegible] أثره في المحل عند الإيجاب والقبول
لم يقل البيع هو الإيجاب والقبول وقد ينعقد بالإيجاب فقط إذا اشترى الأب من ابنه الصغير
منه يقول اشتريت هذا من ابني فلان بكذا فإن الإيجاب [illegible] مقام [illegible]
إلى القبول ثانيا [illegible] نفسه نائبا عن الصغير كانت العهدة عليه لا على [illegible] بخلاف ما إذا باع
ابنه الصغير من أجنبي فبلغ الصغير كانت العهدة على الأب فإذا لزم عليه الثمن في صورة الشراء
ابنه الصغير لا يبرأ عن الدين حتى ينصب القاضي وكيلا يقبض للصغير فيرده على الأب فيكون أمانة
عنده كذا في التجريد بصيغة الماضي فيهما حتى لو كان أحدهما مستقبلا لا ينعقد وإنما شرط صيغة الماضي
لأن صيغة المستقبل لا تدل على الوجود [illegible] تحمل على العدة فلا بد [illegible] على الإنشاء وأما صيغة الماضي
فدالة على الوجود فإذا لم يسبق المخبر به حمل على الإنشاء ضرورة تصحيح كلام العاقل [illegible]
البيع بالمضارع فيما إذا لم يوجد فيه نية الإيجاب [illegible] وإذا وجدت ينعقد لأن صيغته تحتمل الحال
[illegible] فإن قيل يرد على هذا ما إذا قال خذ هذا بألف فقبل المشتري ينعقد البيع بلا نية
إنه أمر بالأخذ [illegible] الأخذ بالبيع الثابت اقتضاء فكأنه قال بعتك [illegible]
لفظان دالة على معنى [illegible] أي صيغ الإيجاب [illegible] القبول أما في الإيجاب فكقوله أعطيتك هذا بكذا أو جعلته لك
بكذا فإنه بمعنى بعت وأما في القبول فكقوله أجزت وأخذت ورضيت وقد يقوم القبض مقام [illegible]
كما إذا قال بعتك هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئا ينعقد البيع [illegible] وبالتعاطي أي بإعطاء
المبيع والثمن من الجانبين بلا إيجاب وقبول مطلق أي سواء كان في الخسيس والنفيس [illegible]
احترز به عما قاله الكرخي من أنه إنما ينعقد بالتعاطي إذا كان في خسيس قليل الثمن لأن العادة [illegible]
فيه لا في النفيس والأصح أنه جاز في الجميع لوجود التراضي منهما بالتعاطي وهو المعتبر [illegible]
وقيل يكفي في التعاطي الإعطاء من أحد الجانبين كمن وضع فلسا وأخذ قطعة حلواء [illegible]
[illegible] حقيقة لا يبقى فيه خيار القبول [illegible]
المجلس أي في مجلس الإيجاب أعم من أن يكون بالخطاب أو بالرسول كما إذا قال الرسول [illegible]
بعت عبدي منه بكذا فذهب الرسول فأخبره فقال المشتري في مجلسه اشتريت [illegible]

[illegible]

[illegible] على [illegible] البيع ثم جعلت عبارة عن العقد [illegible]
كما إذا قال بعت هذين الثوبين بعشرة فقال المشتري قبلت أحدهما بخمسة لا يجوز لأن البائع قد يقصد [illegible]
[illegible] إلى الرديء فيبيعهما معا وفي تخييره إضرار به إلا بالرضا استثناء من حكم [illegible]
مما قبله وهو لا يصح [illegible] إلا أن يرضى البائع به فيصح [illegible] فيكون ذلك من المشتري [illegible]
استئنافا للإيجاب والقبول فإذا رضي به البائع في المجلس يصح هذا إذا كان المبيع من المثليات لأن حصة
بعضه من الثمن تكون معلومة وأما إذا كان من القيميات كما إذا أضاف العقد إلى عبدين بألف
فقبل المشتري أحدهما لم يصح وإن رضي به البائع لأن الثمن منقسم باعتبار القيم وقبول المشتري
في بعضه صار كابتداء عقد بالحصة وإنه لا يجوز أو تفصيل الثمن [illegible] بأن فصل البائع الثمن بأن قال
بعت هذين العبدين بعت هذا بألف وهذا بألف فقبل المشتري في أحدهما يجوز اتفاقا وأما إذا لم
يكرر لفظ بعت مع التفصيل لا يجوز [illegible] أحدهما عند أبي ح ويجوز عندهما [illegible]
بتفصيل الثمن عندهما وبتكرار بعت عنده كذا في التبيين فإن قام أحدهما قبل القبول بطل الإيجاب
[illegible] فإن قلت
كان ينبغي أن [illegible] القبول [illegible] بطل الإيجاب [illegible] فلا يجوز [illegible]
بعده وكذا لو كانا واقفين فسار أحدهما أو كلاهما [illegible] ظاهر الرواية ولو كان [illegible]
[illegible] فقبل بعد الفراغ منه أو كان في ركعة من التطوع [illegible] الأخرى فقبل جاز
ويلزم بحصولهما أي لحصول الإيجاب والقبول [illegible] خيار المجلس [illegible] خيار الرؤية والعيب [illegible]
نفيه قوله في المجلس [illegible] خيار الفسخ ما داما
في مجلسهما [illegible] الخيار [illegible]
المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا [illegible] الإسلام [illegible] إبطال الخيار لأحدهما إضرار
للآخر فلا يثبت والخيار فيما رواه على خيار القبول [illegible] على التفرق بالأقوال لما جاء في رواية
عن النبي عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا عن بيعهما [illegible] بالإشارة في الأعواض لأن جهالته
[illegible] لا تفضي إلى المنازعة بعد معرفتها بالإشارة والأموال الربوية مستثناة من هذا الكلام
فإن بيع الحنطة بجنسها لا يجوز بالإشارة ويشترط في صحة البيع معرفة المبيع بما ينفي الجهالة
لأن المعاملات شرعت لقطع المنازعات وجهالة قدره ووصفه تفضي إلى المنازعة [illegible] هذا
فيما لا يحتاج إليه كما إذا أقر لفلان [illegible] عنده فاشتراه منه ولم يعرفا مقداره جاز [illegible] الثمن
ووصفه من جهة الجودة والرداءة لأن تسليم الثمن واجب [illegible] تفضي إلى المنازعة أيضا

[illegible]

المثنى فإن النقد ما هو غير مصوغ من الذهب والفضة وقال السلف في النقدان يتعينان [illegible]
العاقدين حتى لو تبايعا وعيّن كل منهما الدراهم ليس له أن يسلم غيرها ولو هلكت قبل التسليم
أو استحقت بعده أو قبله ينتقض العقد عنده ولا ينتقض عندنا بل يطالب بتسليم مثلها [illegible]
بالنقدين لأن ما هو مصوغ منهما كالحلي يتعين بالتعيين اتفاقاً وغيرها من المثليات
يتعين بالتعيين اتفاقاً وقيدنا البيع بالصحيح لأن النقدين يتعينان في الفاسد من البيع
لأن التعيين صدر من أهله مضافاً إلى محله فيتعين كما اعتبر في النقود المغصوبة [illegible]
المفاوضات كالموهوبة إذا هلكت بطل رجوع الواهب كذا في المغصوب [illegible]
أداة الغاصب ذمته مع قيام عينها لا يجوز وكالصدقة والشركة والمضاربة [illegible]
الوكالة فإن الدراهم المسلمة إلى الوكيل إذا عينها الموكل فهلكت ينعزل عن الوكالة ولو [illegible]
بعد البيع قبل التسليم ينفسخ البيع ولا يبقى الوكيل مطالباً بتسليم مثلها من الحوائج [illegible]
أن النقود أثمان والأصل في جانب الثمن أن يجب في الذمة لأنها وسيلة إلى الأعيان [illegible]
المقصودة والتعيين في الثمن كالعدم وإنما يتعين المهر لعدم وجوب [illegible]
كذا في المغصوب أو إذا عينها ويتعين نقد البلد وهو ما يكون غالب البلد [illegible]
النقود المختلفة للإطلاق أي لإطلاق الثمن فلك لجواز البيع قدر ما أمكن ولو باع إلى [illegible]
معين وشرط أن يعطيه المشتري أي نقد يروج يومئذ كان البيع فاسداً فإن اختلف
النقود في البلد وكانت في الرواج مستوية وفي المالية مختلفة [illegible] لأن [illegible]
لو لم يعينه يفضي إلى المنازعة المانعة من التسليم ويجوز بالحال وإلى أجل معلوم لما روي [illegible]
اشترى بثمن مؤجل ورهن الأجل فيه قيد معلوم لأن جهالة الأجل تفسد العقد وفي [illegible]
لو مات البائع لا يبطل الأجل ولو مات المشتري حل الأجل لأن فائدة التأجيل أن يتجر [illegible]
الثمن من نماء المال فإذا مات من له الأجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التأجيل [illegible]
أجل سنة غايته منع البائع التسليم إرادة عدم قبض المشتري المبيع يجوز أن يكون [illegible]
سنة الأجل يعني إذا اشترى بثمن مؤجل إلى سنة غير معينة ولم يقبض المبيع حتى مضت السنة
فللمشتري سنة أخرى بعد قبضه عند أبي ح وقالا ليس له ذلك لأن الأجلين وقت العقد [illegible]
ولا أجل له غيرها فصار كالموقت إلى رمضان ولأن التأجيل لترفه المشتري بتأخير [illegible]
عنه ولا مطالبة قبل قبض المبيع فيعتبر الأجل منه بخلاف التأجيل إلى رمضان لأنه معين
وقد جاء ويجوز بيع الحبوب بعضها ببعض المتنوعة أي مختلفة الجنس جزافاً وهو [illegible]
[illegible]

يتعين أي لا أن تكون قليلة وهو ما دون نصف صاع فيجوز جزافاً وبإناء وحجر بعينه لا يعرف مقداره لأن
هذه الجهالة غير مانعة من التسليم وهلاكهما قبل التسليم نادر فلا يعتبر فيل هذا إذا لم يحتمل النقصان
[illegible] الزيادة أما إذا احتملها فلا يجوز وبيع صبرة طعام كل قفيز بكذا وكل بدل من صبرة وبرفعها
حال عن فاعل البيع أي قائلاً كل قفيز بكذا بمجهول المجموع صفة الطعام صحيح في قفيز واحد عند أبي
حنيفة لأن ما سماه فهو القفيز الواحد معلوم القدر والثمن فيجوز البيع فيه وما وراءه مجهول القدر
والثمن فلا يجوز فيه وللمشتري الخيار عنده وأجازاه في الكل أي في جميع القفزان لأن إزالة هذه
الجهالة بيدهما بالكيل فكان كما إذا باع أحد العبدين على أنه بالخيار في تعيينه
أحدهما قيد بقوله مجهول المجموع لأنه لو كان معلوماً في المجلس بتسمية جملة القفزان أو بكيلها جاز في
الكل اتفاقاً لأن الإعلام في نفس العقد أطلق قوله وللمشتري الخيار ذكر الخيار عنده
سواء سمي جملة القفزان أو لم يسم إلا في تسمية المجلس فلأن الثمن كان مجهول المقدار ابتداء
بيع الصبرة وكان يحتمل أن يكون الثمن غلطاً أقل من الذي ظهر فلما انكشف الحال بالتسمية ثبت له الخيار
وأما في عدم تسميتها فلأن الصفقة تفرقت على المشتري لأنه اشترى صبرة وانعقد البيع في قفيز
وفاسد في قطيع غنم من صنفين وهو معطوف على قوله صحيح على نحو البيع فاسد يعني إذا باع قطيع
غنم وشعير مثلاً كل قفيز بدرهم ومجموعها مجهول فالبيع فاسد فيهما عند أبي ح وفي قطيع وهو
معطوف على صبرة يعني البيع فاسد عند أبي ح إذا باع قطيع غنم كل شاة بدرهم ومجموعها [illegible]
صحيح في الكل في المسألتين ما مر من الدليل وذكر أن جهالة المبيع مانعة وإنما صح البيع في المسألة
الأولى في قفيز واحد لعدم التفاوت بين القفزان وفي الثانية في شاة واحدة للتفاوت بين الشياه وثوب
معطوف على صبرة يعني فاسد إذا باع ثوباً بشرط الذرع كل ذراع بدرهم ولم يبين جملة
الذرعان ولا جملة الثمن فالبيع فاسد عند أبي ح للجهالة ولا يصح في ذراع واحد للتفاوت بين
أفراد المذروع وقالا صحيح لما مر وليلها قيدنا موضع الخلاف بقيدين لأنه لو بين جملة
الذرعان ولم يبين جملة الثمن كما إذا قال بعت هذا الثوب وهو عشرة أذرع كل ذراع
بدرهم أو بين جملة الثمن ولم يبين جملة الذرعان كما إذا قال بعت هذا الثوب بعشرة دراهم
كل ذراع بدرهم فالبيع جائز اتفاقاً لأنه ببيان جملة الذرعان صار الثمن معلوماً وببيان
جملة الثمن صار جملة الذرعان معلومة كذا في الجامع الصغير لقاضي خان وعشرة أذرع
معطوف على صبرة يعني البيع فاسد في بيع عشرة أذرع من مائة من دار أو حمام عند
أبي ح [illegible] عشرة [illegible]

وهو موضع معين لكنه مجهول لانه في اي موضع من الدار فيفسد كما لو قال بعت منك احد العبدين
العبدين بخلاف عشر الدار لانه اسم للشائع لا للجزء المعين قيل قوله من مائة قيد اتفاقي حتى لو
لم يقل يفسد البيع اتفاقا فيصير بمنزلة ما لو باع سهما من الدار لكن الاصح انه قيد اتفاقي والبيع
جائز عندهما وان لم يقل من مائة لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة فانه يمكن ان يذرع
جميع الدار ويعرف ان المبيع عشرها او خمسها واما اذا قال سهما ولم يقل من كذا فالجهالة لا ترتفع
لان سهمها يكون من كثير نصفا ومن عشرة عشرا كذا في الكفاية ولو كانت لهما جاز بيع
لو باع عشرة اسهم من مائة سهم من دار جاز اتفاقا لان السهم اسم للشائع الغير المعين فكان
صاحب عشرة اسهم شريكا لصاحب تسعين سهما فجاز خلافا من اي موضع كان من الدار فلا يؤدي
الى المنازعة ولو قابل الثمن بجملة المقدار بان قال بعت هذه الصبرة بمائة قفيز بعتها بمائة درهم فوجد
الصبرة من مائة حين كيلت خير المشتري ان شاء اخذها بالحصة وان شاء اخذها ووجد من القفيز
الحصة من المائة لان المقدار هو المعقود عليه وتنقيصها بعضها لا يضر فينقسم عليه الثمن
او الفسخ عطف على اخذ ما بقي ان شاء فسخ البيع لتفرق الصفقة لانه انما رضي بالشراء لان
يسلم جملتها له فاذا لم يسلم تخير وان زادت الصبرة على معقد الدار كما سماه رد الزائد لان الزائد
الزائد على المائة غير معقود عليه او بجملة ثوب وارض بان قال بعت هذا الثوب او هذه الارض
مائة ذراع بعتها بمائة درهم فنقصت عن الذرع المسمى تخير اخذها بالكل او تركها يعني ان شاء
المشتري اخذ الاذرع الموجودة بكل الثمن وان شاء يتركها لان الذرع في المذروع وصف
ولهذا يزداد قيمة الثوب بزيادة الذرع وتنقص بنقصانه والثمن لا يقابل الوصف فيجبر
الوصف وان زادت لم يرد شيء اذا وجد المذروع اكثر مما سمي فهو للمشتري بلا شيء لان
الوصف لا يقابله الثمن ولا خيار للبائع كما اذا باع معيبا فوجده المشتري سليما او قوله او
لو قابل الثمن بجملة الذرعان بان باع مائة ذراع بمائة درهم واجزائها بان قال كل ذراع
بدرهم فنقصت عن المسمى خيره بالحصة او الترك يعني المشتري ان شاء اخذ الموجود بحصته من
الثمن وان شاء ترك لان الذرع وان كان وصفا كما مر الا انه اصل من وجه لانه عين مستقل
به بانفراده فانه افرده بذكر الثمن اعتبر جهة بكونه اصلا فانقسم الثمن عليها او زادت
الذرعان من المسمى اخذ الجميع اي فيتخير اخذ الجميع على وفق الاجزاء اي بكل ذراع بدرهم
وان شاء فسخ لان الزائد لم يحصل للمشتري مجانا والزامه عليه بدون التراضي غير صحيح
فصل فيما يدخل في البيع تبعا ومن باع الدار يدخل في بيع الدار بناؤها لانه ثابت فيها

ولا مبيع وكذا السلم والسرير ان كان متصلا به يدخل وان كان من خشب وان لم يتصل
لا يدخل كذا في الكافي وذكر في التبيين هذا في عرفهم وفي عرف اهل مصر ينبغي ان يدخل السلم وان
كان منفصلا لان بيوتهم طبقات لا ينتفع بدونه فان قلت طريق الدار لم لا يدخل في بيعها مع ان
انتفاعها انما يحصل بالطريق قلت يشتري الدار بدون الطريق قد يكون مقصود الاخذ الشفعة
بها بخلاف اجارة الدار حيث يدخل الطريق بدون ذكره لان مقصود المستاجر ليس الا الانتفاع
وفي الارض الشجر اي يدخل في بيع الارض الشجر لانه يشبه البناء الدار في القرار وليس له حد معلوم
وقيل لا يدخل الشجر الصغير لانه ينقل ويحول لانه لا غير ينقطع للوصل لا الزرع الا بالتسمية اي
لا يدخل في بيع الارض الزرع بدون ذكره لانه كالمتاع الموضوع فيها بخلاف الحمل حيث يدخل لانه
تبع الام وان اتصل للفصل لانه جزؤها ومن جنسها فصار تبعا لها وفي شرح القدوري الزرع
انما لا يدخل اذا لم ينبت بعد او نبت وصار له قيمة اما اذا نبت ولم يصر له قيمة يدخل في الاصح ولو الملوك
ثمر النخل اي لم يعين باع شراها للقطع او للقرار تملكه غيرها اي تملك ابو يوسف المشتري عين النخلة
لا غير اي لا يملك ارضها لانها اصل والنخل تبع لها ولو دخلت الارض في بيعها لكان يستلزم كون الاصل
تبعا وادخلها محمد ارضها اي ارض النخلة في شراها بعد ان غلظها لان الشجر اسم للمستقر ولا
قرار بدون الارض فيدخل كما لو اقر بالشجر لغيره تدخل ارضها وكذا اقتسما وفي الغاية لفظ
الشراء اهل الحجاز يعدونه واهل نجد يقصرونه فيحمل باطلاق الشراء انه لو اشتراها للقطع لا تدخل
الارض اتفاقا وان اشتراها للقرار دخلت ما تحت الشجرة من الارض بقدر غلظها دون ما تنتهي
اليه العروق اتفاقا وهو المختار يعني قول محمد رواية عن ابي ح ومختار ورد التبيين لو باع غلاما
يدخل ثوبه للبذلة عرفا ثم البائع بالخيار ان شاء اعطى ثوبه الذي عليه وان شاء غيره لان الا
بحكم العرف كسوة مثله لا عينه ولو استحق ثوبه لا يرجع على البائع بشيء اذ لم يكن له حصة من الثمن
واما في الحمار يدخل للعرف وتفصيله في الفتح ان ذهب مع انه يدخل والا فلا ولو باع نصيبه من
دار فعلم العاقدان بمقداره شرط عند ابي حنيفة لان الجهالة مانعة من الجواز وفي الحيرة اي او
البيع مطلق اي سواء علماه او لم يعلماه لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة ايضا كي تذكر
وشرط علم المشتري وحده لان البيع يصير لينتشر عليه وهذان القولان روايتان
عن ابي ح وذكر المص في شرحه ان اثبات الروايتين من الزوائد فلعلها سهو منه لانهما مذكورتان
صريحا في المنظومة وشرحها وان البائع بيعا وهو سهم من الدار فاسد عند ابي ح لان الفتح
مجهول المقدار وجوزه ابو يوسف لانه يراد به حق المرور فصار كما لو بطريقه واجزائها او اي بيع

الارض والشجر والثمر سواء مثلا اذا كان قيمة الارض الفا والشجر الفا فاشتراهما بالفين فاثمرت
قيمة الف فاستهلكه البائع قبل القبض يسقط ابو يوسف عن قيمة المشتري من الثمن
وهو خمسمائة وعند محمد ثلثه اي ثلث الثمن وهو ستمائة وستة وستون درهما وثلثا درهم قيل لو
فاثمرت قبل قبضها لان الثمر لو كان موجودا وقت العقد وشرطاه للمشتري اثلاثا اتفاقا وقد
باستهلاك البائع لان الثمر لو هلك لا يسقط من الثمن شيء اتفاقا لان الثمر متولد لكن الشجر حقيقة
لو كان الشجر لرجل والارض لآخر والثمر لهما جعلت قسمة الثمن على الارض والشجر نصفين ثم
الذي اصاب الشجر عليه وعلى نصفين فيكون حصة الثمر من الثمن ربعا فيسقط ولهما ان الثمر
للارض والشجر جميعا لانه تولد من احدهما وحده فينقسم الثمن على الارض والشجر والثمر
فيصيب الثمر ثلث الثمن فيسقط او نقول في الصورة السابقة لو اثمر الشجر
الثمن فثلث اي فيسقط ابو يوسف ثلث الثمن لانه لما انقسم الثمن على الارض والشجر فاصاب
الشجر وهو الذي انقسم بينه وبين الثمر اثلاثا فيسقط ثلثاه وثلثا النصف ثلث الكل
لان الثمن وهو الذي انقسم على الارض والشجر والثمر بين سواء اي اصاب الثمر ثلث وهو
نصف فيسقط نصف الثمن ولا تدخل الثمرة في بيع الشجر الا باشتراطها اي باشتراط المشتري
الثمر لقوله عليه السلام من باع نخلا فيها ثمرة فثمرتها للبائع الا ان يشترط المبتاع والورد
التوت والآس ونحوها كالثمار وتوجب التسليم بقطعها اي تسليم البائع الشجر بقطع ثمرها
الشافعي لا يجب بل للمشتري ابقاؤها الى اوان الفعل فاعتبارا للعرف كما اذا انقضت مدة الاجارة
وفي الارض زرع لم يستحصد ولنا ان المشتري ما رضي باشتغال ملكه بملك البائع فوجب
وتسليمه بعد آن يحكم العقد ولا كذلك الاجارة فان المؤجر كان راضيا باشتغاله اولا فيكلف
بعد المدة لانه اسهل من الابتداء ويجيز بيعها اي المدرك من الثمر بعد ظهوره مطلقا اي سواء
صلاحه للتناول او لبني آدم او علف دوابهم او لم يظهر وسواء شرط القطع او لم يشترط
وقال الشافعي لا يجوز بيعه قبل ظهور الصلاح اذا شرط فيه القطع لان النبي نهى عنه لانه
بالقدرة على التسليم الى القطاف ويعد بدوه يجوز شرطا او لم يشترط ولنا ان النهي قبل ظهور
صلاحها مال متقوم في الحال ومنتفع به في المآل فيجوز بيعه كالجحش والزرع من حال البائع الا
تركها على الشجر الى حين الانتفاع به ويجب قطعها لئلا يشتغل ملك البائع عن ملك المشتري
الا ان يتحمل البائع بتركها على الشجر الى القطاف فيطيب للمشتري الفضل اي الزيادة لانها بسبب
تركها لانه حصل بطريق مباح وان فصل الفضل وزادت الثمرة بغير اذن البائع يتصدق المشتري

فسد البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد واذا اطلق الشراء اي شراء الثمر الى وقت الادراك
بطيب الفضل لان الاجارة بطلت لعدم التعارف فلم يصح ان يكون متضمنا للاذن فيبقى الاذن
متضمنا فصار كما لو اذن بخلاف ما اذا اشترى زرعا واستاجر الارض الى وقت الادراك فان الفضل
لا يطيب لان الاجارة فاسدت لجهالة الاجل والعاسدة تملك فيثبت ان يتضمن الاذن لانها
موجودة بالاصل وفسادها ومقتضي الى ما تضمنه من الاذن واجازتها تركها فتصادفه المعقود
بيع اذا اشتري فاكهة تناهى عظمها ولم يبق الا النضج وتبينها تركها على الشجر فانه يجوز
اعتبارا للعرف وعن الا يجوز لانه شرط لا يقتضيه العقد ولا احد المتعاقدين منفعة والمتعارف
تركها بلا شرط لا بشرط فتركها فتدنيتا هي العظم لانه لو لم يتناه لا يجوز اتفاقا لان الاجزاء
الزائدة بعد الترك كانت معدومة حال البيع فيكون شراء المعدوم مع المعدوم الموجود
فيفسد وقيد بشرط الترك لانه اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع يجوز اتفاقا ويفسد باستثناء
ارطال معلومة يعني اذا باع ثمرة في شجرها او بعد الجذاذ واستثنى منها ارطالا معلومة لم يصح
البيع لان الباقي بعد المستثنى مجهول وزنا فيقيد بالارطال لانه لو استثنى نخلا معينا يجوز لكون
الباقي معلوما بالمشاهدة وما ذكره المتن رواية الحسن عن الامام وانها في ظاهر الرواية
فالبيع صحيح لان المستثنى معلوم بالعبارة والبيع معلوم بالاشارة وجهالة قدره لا يمنع
الجواز الا ترى ان بيعه جائز ويجوز بيع الباقلاء وهو بتشديد اللام والقصر واذا اطلق الباقلاء
بالمد خففت اللام كذا قاله الجوهري كما في شرح الاصل الى ثمالوه وبحالها وسنبلها اي
حال كونه في سنبلها لانه هو المقصود بالنسبة الى غلافه فلا يجوز بيع التبن في
الشعير والقمح ونحوهما فعلى البائع تخليصها من القشر وتسليمها الى المشتري وقال الشافعي لا يجوز ذلك
وكذا الجوز واللوز والفستق ولم يذكر بيع السنبلة قولان كذا في الهداية ولم يذكر المصنف قوله
انا لا نشترط فيه او لما يذكر بعض من ان الشراء قبل الرؤية عندنا لا يصح ويتولى البائع
اجرة الكيال واجرة الذراع والوزان والعداد ايضا لان تسليم المبيع واجب على البائع و
هو يتحقق بالكيل وغيره ونا قد الثمن في رواية يعني اجرة نقد الثمن على البائع في رواية عن
محمد لانه هو المحتاج الى تمييز جيده من رديئه وفي رواية اخرى عنه ان اجرته على المشتري
لان تسليم الثمن جيدا واجب عليه وذا انما يعرف بالنقد فيلزمه اجرته وعلى المشتري اي يجب
على المشتري اجرة وزانه لانه هو المحتاج الى تسليم الثمن ووزانه يكون بالوزن وتسليمه اي الثمن
المشتري الى البائع اولا لتعين حق البائع في الثمن كما تعين حق المشتري في البيع لان الثمن

في التسليم ان لا يكون المبيع مشغولا بحق غيره فلو باع دارا وسلمها الى المشتري وله فيها متاع لا يكون
تسليما كذا في المحيط وان تقابضا بسلعتين او بعينين بيع اذا اشترى سلعة بسلعة او بثمن
سلما معا لاستوائهما في التعيين وعدمه وان وجد زيوفا فمنعناه من استرداد التسليم وحبس
عليه بيع اذا سلم المبيع وقبض الثمن ثم وجده زيوفا ليس له ان يسترد المبيع ويحبسه بالثمن عندنا
وقال زفر له ذلك لان حق البائع كان جيادا ولم يصل اليه وقبض الزيوف حصل كلا قبض فلا يجب عليه تسليم
المبيع ولنا ان الزيوف باعتبار اصلها جنس حقه ولهذا يجوز قبضها في ثمن الصرف و
باعتبار وصفها غير حقه ولما قبض الزيوف صار آخذا جنس حقه باعتبار الاصل فلا يجعل قبضه كلا قبض
لفوات الوصف لان الاصل راجح الا ان له حق الرد بسبب الزيافة وفي التكملة اذا كان الثمن مؤجلا فليس للبائع
ان يمنع المبيع حتى يقبض الثمن وبامره بعد قبض زيوف تلفها او تلفت بنفسها والمسألة بحالها وعند
عليه بحيث كان له على آخر عشرة دراهم جياد فاستوفى زيوفا على ظن انها جياد فتلفت ثم علم انها زيوف
قال ابو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد وقالا لا يرجع وقيد بالزيوف لانها لو كانت ستوقا او
رصاصا يرد اتفاقا وقيد بالاتلاف لانها لو كانت قائمة يردها ويسترد الجياد اتفاقا وموضع [illegible] العلم
بعد القبض اذ لو كان عالما عند القبض بصفة المستوفى يسقط حقه عنده من جامع المحبوبي له ان
حقه من جهة الجودة لم يصل اليه فلا يسقط طلبه كما لا يسقط اذا قبض الاصل الا ان تضمينه متعذر
لان قيمة الوصف ساقطة عند المقابلة بجنسها فيرد مثل عين الزيوف ان كانت قائمة ومثلها ان
كانت هالكة احياء لحقه ولهما انه استوفى دينه بقبض جنس حقه والوصف تابع له فاذا تحقق قبض الاصل
الوصف لزم جعل الاصل تبعا للتبعية فهذا قلب المعقول ولم يجعله احق بالمبيع اذا مات مفلسا بيع من
اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات مفلسا فالبائع لا يكون احق به عندنا بل يكون اسوة الغرماء
بثمنه وقال الشافعي هو احق بمبيعه واخذه وقيدنا بقبض المبيع في الصورة المذكورة فان البائع
احق بالمبيع اتفاقا ومحل الخلاف بعد قبض المبيع وكان على المصنف ان ينبه عليه لان الخلاف في
البيع فاذا قبضه المشتري ثبت حق البائع في المبيع كما اذا لم يقبضه المشتري حتى مات مفلسا ولنا ان البائع
بالتسليم ابطل حقه بخلاف ما اذا لم يقبضه المشتري لان المبيع يكون محبوسا كالرهن والمرتهن احق به
من غيره ويقسط الثمن على الاصل والزوائد عند القبض يعني زوائد المبيع قبل القبض مبيعة
ولهذا يملكها المشتري بواسطة ملكه على الاصل ويقسم الثمن على قيمة الاصل يوم البيع وقيمة الزوائد يوم
القبض فما اصاب كلا منهما من القسمة يكون ثمنه وقال الشافعي زوائد المبيع غير مبيعة ولا قسط
لها من الثمن لانها معدومة عند البيع ولهذا لو هلكت قبل القبض لا يسقط من الثمن شيء فهذا لو
[illegible]

قيمتهما قبل القبض فقتلها اي قتل الجارية قاتل خطأ فغرمت اي غرم العاقلة قيمتها واختار المشتري
البيع اي امضاءه وتضمين العاقلة لا يحل الفضل فيهما اي في المسألتين وقال الشافعي يحل فاعتقد
اي المشتري ما فضل عندنا مثال المسألة الاولى اذا كانت قيمة العبد الحادث خمسة وقيمة الجمل عشرة
وكان الثمن الذي عشرة فيغير فاذا قوم عليها اثلاثا ينقص الثمن الحادث اربعة فيتصدق
قيمتها عندنا لانه فضل عن الثمن فيكون ربوا وعنده يحل له ذلك الفضل ومثال المسألة الثانية
مثلا اذا كانت قيمة الجارية يوم البيع الفا وازدادت قيمتها الفا وكان الثمن الفا واخذ المشتري
من قاتلها الفين لا يطيب له الالف الزائد عندنا ويطيب عنده [illegible] قوله وتقسيم الثمن
عليها وعلى ما ولدت قبله بيع اذا ولدت الجارية المبيعة ولدا قبل القبض ثم قبضها المشتري
يقسم الثمن على قيمة الجارية والولد عندنا وقال الشافعي لا يقسم فان وجد احدهما معيبا بالعيب
بيع اذا وجد بالجارية عيبا يرد بحصته من الثمن عندنا لا الام بكل بيع قال الشافعي يرد الام
اذا كانت معيبة بكل الثمن ويكون الولد له بغير شيء [illegible] قوله ويمتنع بالعيب الزيادة
المنفصلة يعني اذا زاد الاصل بعد قبض المشتري زيادة منفصلة فانه متولدة منه كالولد
واللبن وكالارش والعقر فان كلا منهما لما كان بدل بعض المبيع جعل كالمتولد ولو وجد المشتري
في الاصل عيبا لا يجوز رده عندنا بل يرجع بحصة العيب لانه لو رد الاصل بدون الزيادة بكل
الثمن يؤدي الى الربوا وان ردها مع الزيادة لا يجوز ايضا لان البيع لم يرد على الزيادة قصدا
فلا يرد عليها الفسخ وقال الشافعي يجوز ان يرد بكل الثمن ويمسك الزيادة لان البيع انما
الزيادة وقيد الرد بالعيب لانه لو كان بسبب فساد البيع فالزيادة كيف ما كانت لا تمنع الرد
والفسخ اتفاقا الا اذا كانت متصلة غير متولدة كالصبغ فالبائع مخير ان شاء اخذه واعطى
للمشتري ما زاد وان شاء تركه وضمنه قيمة المبيع ومثله وقيد بالزيادة المنفصلة لانها
لو كانت متصلة بعد القبض او قبله غير متولدة عن الاصل كالصبغ تمنع الرد اتفاقا وان
كانت متولدة منه كالسمن لا تمنع الرد اتفاقا لان الفسخ في الزيادة ممكن بجعلها تبعا
للاصل وقيدنا المنفصلة بالحادثة لانها لو كانت هالكة بآفة سماوية فله الرد بالعيب اتفاقا
وقيدناها بالمتولدة لانه لو لم يتولد من الاصل ككسب لا تمنع الرد اتفاقا وقيد بتحولها بعد
لان الزيادة المنفصلة المتولدة قبل القبض لا تمنع الرد عندنا فان شاء ردهما جميعا
او رضي بهما بجميع الثمن هذا خلاصة ما في القنية فصل في تصرفات المبيع للوكيل
بالبيع لا يجوز ابو يوسف للوكيل بالبيع هبة الثمن للمشتري بعد قبضه ولا الابراء عنه
[illegible]

اجازه لان هذه تصرفات في مال الموكل متلزمة اضراره اذا كان الوكيل مفلسا او قالا
يفسخ ويضمن حكى الثمن للموكل نسبة الى ان هذه التصرفات من حقوق العاقد فيملكه الوكيل
لانه عاقد ويندفع ضرر الموكل بالتضمين وفي الخلاصة في هبة الثمن فيما اذا كان الوكيل
بالبيع ورجل وعجبت منك بثمن هذا المبيع ولم يتغير الثمن المقبوض مما اذا اشار اليه لانه لا بد
اتفاقا وموضع الخلاف في الوكيل بالبيع وقيد الابراء بان يكون عن الثمن لان الوكيل لو كان ابرأ
البائع عن عيب المبيع جاز اتفاقا اذ ليس فيه اضرار للموكل لانه مخير ان شاء رجع بالعيب
فان كلفنا ارده على الوكيل ولو ان اي الوكيل بالبيع العقد صح فقيد به لان الوكيل بالشراء
اذا ابرأ فانه هذا اذا لم يقبض الثمن فلو قبضه ثم ابرأه لا يصح كذا اذا كان على الوكيل دين للرجل
فاحاله على المشتري ليأخذ الثمن ثم ابرأه لا يصح لانه بالحوالة صار قابضا دينه وضامنا للثمن
ويا قالته اراد اسقاطه فلا يعتبر كذا في الخلاصة ولا يسقط ابو يوسف الثمن عن المشتري
اذا ابرأه الوكيل لانه اضرار للموكل في ذمة المشتري الا ان الاقالة لما كانت عنده بيعا صار
الوكيل مشتريا من المشتري المبيع فكان الوكيل مديونا للمشتري مثل الثمن الاول واشتغال
ذمة الوكيل بما تقدم انه عاقد فيصح تصرفه فيقضي الثمن ولو وكله بشراء شيء موصوف
غير عين فاشتراه اي الوكيل ذلك الموصوف من غير نية اي من غير ان ينوي الوكيل عند
شرائه انه للموكل لنفسه بنقده اي ابو يوسف بنقد الثمن فان كان من مال الوكيل فللموكل
اي محمد الشراء للوكيل وقيد بقوله غير عين لانه لو وكله بشراء عين يكون للموكل اتفاقا اذا كان
غائبا وان صرح بانه اشتراه لنفسه لان فيه عزل نفسه وهو لا يملكه في غيبة الموكل حتى لو كان
حاضرا وصرح به يكون للوكيل وقيد بقوله من غير نية لان الوكيل والموكل لو تصادقا على
وجود النية للوكيل وقت العقد يكون لمن نوى له اتفاقا وان تكاذبا في النية يحكم النقد اتفاقا
كذا في التبيين لهما ان الاصل ان تصرفات العاقد ان يكون له ما لم ينو غيره ولا نوى هو
ان الشراء المطلق يحتمل ان يكون له وللموكل على السواء فيحكم النقد كما يحكم عند تكاذبهما اتفاقا
اعتمادا على الظاهر ولو باع متاعا فقبضه المشتري ولم ينقد الثمن فوكل البائع من يشتريه
اي يشتري المبيع للبائع باقل مما باعه اي بثمن يكون اقل قدرا من الثمن الذي باع به
البائع قبل النقد اي نقد الثمن فاشتراه الوكيل فهو اي التوكيل صحيح عند ابي حنيفة فيكون المبيع
للموكل ويبطل ابو يوسف التوكيل فيكون المبيع للوكيل وجعله الا اي جعل محمد المبيع
للموكل لعقد فاسد هذا يدل على ان التوكيل صحيح عنده ايضا في هذه المسألة اعلم ان هذا
الخلاف مبني على [illegible] ابي حنيفة [illegible]

عقيب

عقيب هذا الفصل وهو شراء البائع بهذا الشراء لم يكن جائزا فلم يصح توكيله عند ابي يوسف
وصح عند ابي ح وكل منهما متفرع على اصله لكن محمد فرق بينهما وقال الاشتراء للموكل باقل مما
باعه يملكه فاسدا فكذا اذا وكل به بخلاف التوكيل بشراء الخمر فان الموكل لو اشتراه لنفسه لم يملكه
اصلا فيبطل توكيله وقيد بتوكيل البائع لانه لو اشتراه لنفسه باقل مما باعه لم يجز اتفاقا وقيد التوكيل
بالشراء باقل مما باعه لانه لو وكله مطلقا جاز شراؤه باقل اتفاقا وقيد بالاقل لانه لو وكله
بان يشتري بمثل الثمن الاول او باكثر منه جاز اتفاقا وقيد بقوله قبل لان التوكيل المذكور بعده
جاز اتفاقا وقيد بالاقل بان يكون قدرا لان الثمن لو كان اقل من الاول بسعر جاز اتفاقا
كذا في الخلاصة ومنعوا اي البائع من شراء ما باعه باقل منه اي من الثمن الاول قبل نقد الثمن سواء
اشتراه من المشتري او من وارثه او وكيله لان كلا منهما قائم مقام المشتري في بيع تلك العين
الارث او الاقرب واما اذا مات البائع فاشتراه وارثه يجوز لانه لم يرث عنه هذا الشراء
لان شراءهم كشرائه لاتصال منافع المال بينهم عند ابي ح وقال صاحباه يجوز لغير عبد البائع
ومكاتبه لان الاملاك متباينة بينهم بخلاف العبد والمكاتب لان كسبهما لمولاهما وقال
الشافعي يجوز شراء ما باعه باقل منه قبل نقد الثمن وفي العيون للامام ابي الليث هذا اذا
لم يتغير المبيع بعيب لانه لو انتقص فاشتراه باقل من الثمن الاول جاز اتفاقا ولو باع
بالف نسيئة الى سنة ثم اشتراه بمائة نسيئة الى سنتين فانه فاسد لان الثمن الثاني في حكم الاقل قدرا
له انه عقد صدر من اهله مضافا الى محله فيجوز كما لو اشتراه بمثل الثمن الاول او باكثر ولنا ان
هذا العقد بشبهة الربوا فلا يجوز بيانه ان الثمن الاول وهو الف مثلا كان بعرضية الزوال
لاحتمال ان يرد المبيع بعيب فيسقط الثمن واذا اشتراه بخمسمائة تأكد ذلك الالف فصار
كانه اشترى المبيع وخمسمائة بالف فيفسد بخلاف ما اذا اشتراه بمثله لانه فسخ العقد
الاول معنى وبخلاف ما لو اشتراه باكثر لخلوه عن الشبهة لانه اذا اشترى مثلا بالف و
مائة يجعل الالف بمقابلة الالف والزائد بمقابلة المبيع ولو باع بدراهم منقصة
من شراء بدنانير اقل قيمة منها اي من الدراهم قبل قبضها اي قبض الدراهم وقال زفر
لا يجوز وقيد بدنانير لانه لو اشتراه بعرض يكون قيمته اقل من الثمن الاول يجوز اتفاقا و
في المحيط لو تعيبت الدراهم عند المشتري يجوز لان نقصان الثمن يجعل بازاء الجزء الغائب
فيصير شراء الباقي بمثل ثمنه استحسانا وله ان اخلص التفاضل وهو ان جنسهما مختلف فلا يجري
فيه الربوا ولنا انهما جنس واحد باعتبار الثمنية وفساد الدين يحكم اتحاد جنسهما ولو باع
[illegible]

عليه بقيمته لانه يبيع نفس العبد منه اعتاق والجارية بدل العتق فاذا عجز عن تسليمها بهلاكها قبل القبض يرجع البائع عليه بقيمته كما اذا اشتري اباه بجارية فهلكت قبل القبض يرجع البائع عليه بقيمته اي بقيمة الجارية ولو دفع احد المشتريين كل الثمن بغيبة الآخر اي المشتري الآخر فحكم لا اي ابو يوسف للمشتري الذي يقبض نصيبه دون نصيب الآخر وعدم رجوعه بما اداه على الآخر لانه لم يكن وكيلا عنه وقد تبرع بما اداه من حصته فلا يرجع عليه بشيء ولا يقبض نصيب الغائب من المبيع لاخذ ما اداه من حصته اذا حضر ولا يجبر البائع على قبوله الى حضوره فاني وقالا يقبض كل المبيع اذا دفع كل الثمن ويرجع على الغائب بما اداه من حصته وكذا له حبس نصيب الغائب حتى ياخذ منه ما اداه لانه مضطر الى دفع حصة الآخر ليتمكن من قبض نصيبه اذ كان للبائع حبس المبيع لقبض كل الثمن فيرجع عليه كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من ماله وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا قبض الحاضر العبد كان له ان يحبس نصيب الغائب عن الغائب حتى يستوفي ما ادى عنه ولو هلك في يده في قولهما ونصيبه قولهم الى ابي ولو اشترى اثنان عبدا فحبسه البائع للثمن فاعتقه المشتري قبل قبضه فكذا ابو يوسف بالعتق استيفاء البائع اياه اي بان يطلب البائع سعاية العبد بحصته ورجع العبد بما اداه على المشتري وقالا لا يستسعي البائع العبد وقع في غير المقبوض اذ في المقبوض لا يستسعيه اتفاقا بل المشتري من الحق بين له ان مالية العبد احتبست عند العبد فيلزم السعاية عليه كالعبد المرهون اذا اعتقه المعسر ولهما ان الضمان انما يجب بالتعدي ولا تعدي من العبد فلا ضمان عليه وانما حق المرتهن من حق البائع ولهذا لا يبطل حقه فيه اذا اعتق الراهن ويبطل حق البائع من الحبس عنده اذا اعتاق المشتري ولو امر عبد حرا قال له اشترني لنفسي من مولاي بالف فاشتراه بالف وبرئ البائع ثم وجد العبد حرا بالبينة فلم يجد المشتري البائع فان وجده ان احد الموضع فظهر حرا رجع المشتري اي ابو يوسف المشتري من الرجوع على العبد بالثمن وقال لا يرجع اي المشتري على العبد بالثمن ثم هو اي لم يرجع العبد على بائعه ان ظهر به وقيد بالامر لانه لو لم يامره او قال لم يامر لا يرجع على العبد اتفاقا كذا في الزيادات وقيد بغيبة البائع لانه لو كان حاضرا يرجع بالثمن ولا يرجع على العبد اتفاقا وقيد بجهالة موضع البائع لانه لو كان معلوما كان في حكم الحاضر لانه لم يوجد منه سبب الرجوع من الكفالة وغيرها فلا يرجع عليه كالو قال الاجنبي اشترني فاني عبد وطني ان البيع وهو يقتضي سلامة العوضين والمشتري انما اقدم على الشراء معتمدا على كلام العبد فلما اغتر من جهته جعل العبد ضامنا بالثمن عند تعذر استيفائه من البائع دفعا للغرر عنه بقدر الامكان وهذا قالوا ان قال البائع للمشتري فيه مشتري كذا فاشتري بها اي ان ذلك ثم ظهر خلافه فلم يذكر التقرير وهذا هو العبد وكان صدر الاسلام يفتي به كذا في النهاية والتبيين بخلاف الرهن اي الرهن ليس بعقد معاوضة ولم يجعل العبد باقراره ضامنا لسلامة العوض ثم اذا ضمن العبد يرجع على البائع لانه قضى دينا عليه وهو مسلط

لان المولى قد سلطه بالعتق ويحتمل ان اعطى العبد الثمن ثم اذا علم عتقه فادعاه فيسمع دعواه كما في المجهول اذا اقام بينة ان زوجها طلقها ثلثا فيسمع دعواها كما في الرابعة في الاستبراء وما يتعلق به يستحب للبائع استبراء امته قبل تسليمها والاستبراء طلب براءة الرحم فيستحب لمن يريد بيع امته الموطوءة ان يستبرئها وهو طلب براءة الرحم فيستحب للمولى ولم يوجبوه اي استبراء البائع وقال مالك يجب لاحتمال ان تكون حبلى منه ولنا ان ملك البائع قائم وهو يقتضي جواز وطئها واما المشتري فانما لزمه الاستبراء لان ملكه حادث والشرع لم يجوز فيه الوطء الا بعد فراغ رحمها ويجب بالاستبراء لما ذكر من الصيانة لحصول ملك الرقبة للمشتري وهو واجب عليه اذا تقايلا قبل القبض بعد اذا باع جارية بيعا باتا ثم تقايلا قبل القبض في البائع الاستبراء عند ابي حنيفة خلافا لهما فيحتمل ان بلا اشارة الى ان الخلاف فيما اذا باع الجارية بيعا باتا لان البائع لو باع بالخيار لا يجب الاستبراء اتفاقا وقيد بقوله قبل القبض لانه اذا تقايلا بعده يجب اتفاقا كذا في الكافي انه فسخ من الاصل فصارت كانه لم تزل عن ملكه فلا يجب عليه الاستبراء وله انه فسخ في حق المتعاقدين وبيع جديد في حق الثالث والى ابي حنيفة اشار فيجب فيها تجدد الملك فيجب الاستبراء احتياطا وتعينا عنده اي الاستبراء عن المولى لزناها اي لزنا امته وقال زفر يجب عليه الاستبراء لورود النهي عن سقي احدهم ماءه زرع غيره ولنا ان ماء الزاني غير محترم فلم يجب الشرع زرعا لانقطاع النسب فلا يكون ساقيا بالوطء واخرناه لوطء غير تعيين المبيع قبل حصول تعيين بيع من اشترى جارية فارتفع حيضها من غير ان تكون ايسة من الحيض جاز وطيها عندنا قبل ان تحيض حولين عليها وحكم وطئها ايسة ان تبلغ خمسين وخمسين وقال زفر لا يجوز الا بعد الولد لا يبقى في البطن اكثر من حولين فلا يجوز قبل مضيهما لاحتمال الحمل ويجوز بعده لظهور الملك تعيين اربعة اشهر وعشرة ايام رواية يجيء عن محمد انه قال لا يستبرئها الا اربعة اشهر وعشرا لانها مدة فراغ رحم الحرة المتوفى عنها زوجها وبنصفها اخرى كما في رواية يجيء عن محمد انه قال يستبرئها بشهرين وخمسة ايام لانه بها يعرف فراغ رحم الامة المتوفى عنها زوجها وبها تلتئم المرأة الايسة والصغيرة والتقدير بالحولين رواية عن ابي حنيفة ومشتريها من ماذون يبيع من اشترى جارية من عبد ماذون له في التجارة المديون بدين مستغرق لرقبته وقد حاضت عنده اي عند العبد يستبرئها بعد قبضها عند ابي ح وقالا لا يجب كما حاضت عند العبد والمشتري قيد بالمديون لانه لو لم يكن مديونا لا يجب له الاستبراء اتفاقا وقيد بقوله حاضت عنده لانه لو لم تحض يجب الاستبراء اتفاقا وهذا ابتناء على ان الدين المستغرق للمال يمنع ملك المولى في اكسابه عنده ولا يمنع عندهما وبيانه ولو اشترى مكاتب جارية فحاضت عنده ثم عجز وفسخ المكاتبة يلزم المولى استبراؤها عند ابي حنيفة خلافا لهما قيد بالاضافة اشارة الى ان كل من له قرابة ممنوع

اذا اشتریها نفسہا جاز لابنها المکاتبۃ الولد عندهما والمکاتبۃ اذا عجزت لا یجب علی المولی استبراؤها ولا تصیر مکاتبۃ
عنده وصارت کالاجنبیۃ للمکاتب فاذا عجز ورد الی الرق حدث الملک فیها للمولی فیجب علیه الاستبراء
الحقایق لو اشتری جاریۃ محرمۃ من الرضاع یجب الاستبراء اتفاقا لعدم مکاتبۃ علیه وتکلیفه کیف بید البائع
یعنی من اشتری جاریۃ ثم حاضت فی ید البائع قبل قبضها قال ابو یوسف تکتفی بتلک الحیضۃ لان براءۃ رحمها
بها وقال لا یجب علیه استبراء آخر بعد القبض لان ملک المشتری فیها کان علی شرف الزوال وانما یتأکد بالقبض
حیضتها بعده وعلی هذا الخلاف اذا اشتری جاریۃ من امرأۃ او من بائع حرم علیه وطئها او جاریۃ بکرا
والکسب للمبیع التی ماتت قبل القبض للمشتری یعنی من باع امۃ بیعا صحیحا فاکتسبت کسبا فقتلت عنده
فالاکتساب للمشتری عند ابی ح وکذا اذا باع عبدا وقالا للبائع لان البیع لما انتقض بهلاک المبیع
جعل کان لم یکن فتبین ان الکسب علی ملک البائع وله ان البیع کان للمشتری والکسب یکون له
الانتقاض ورد علی محل العقد لا الاکساب وقیدنا بالبیع الصحیح لان کسب المبیع بالبیع الفاسد للبائع
اتفاقا اذا رد المشتری المبیع وقیدنا بالکسب بیان زوائد المتصلۃ والمنفصلۃ للبائع اتفاقا وقید
بالمبیع لان کسب الموهوبۃ الحاصلۃ فی ید الموهوب له لا تکون للواهب اتفاقا والکسب المغصوبۃ
ان تحول الغاصب للغاصب اتفاقا وقید بالتی ماتت لانها لو لم تمت وتم العقد بالتسلیم فالکسب
اتفاقا کذا فی الحقایق ولو اقر ان حمل جاریته من فلان فکذبه ثم ادعاه المولی اقر ای دعوۃ المولی
باطلۃ عند ابی ح وقالا صحیحۃ لان المقر له لما کذبه جعل الاقرار کان لم یکن فیصح دعواه وله ان الاقرار
بالنسب لا یبطل بتکذیب المقر له لعدم احتمال النقض کمن اقر بحریۃ عبد بید آخر فکذبه لا یبطل اقراره
حتی لو اشتراه المقر یعتق فلا یصح دعواه بعدما اقر انه لغیره اقول المراد من هذه المسئلۃ فی کتاب البیوع
مناسب توضیحه بان مولی تلک الجاریۃ اذا اراد بیعها یصح عنده ولو وطئ البائع امۃ المبیع
قبل التسلیم الی المشتری فالثمن کامل عند ابی ح ولا شئ علیه ای لا یجب العقر علی البائع وهو اجر
الوطی لو کان جایزا وقیل مهر مثلها وقیل فی الحرۃ عشر مهر مثلها ان کانت بکرا ونصف عشره
ان کانت ثیبا وفی الامۃ عشر قیمتها ان کانت بکرا ونصفه ان کانت ثیبا
ثیبا وقسماه ای الثمن علی العقر او اجبا علی البائع والقیمۃ ای قیمۃ الجاریۃ واسقطا ما اصابه
ای العقر مثلا اذا کانت قیمتها الفا وعقرها مائۃ وقسم الثمن علی احد عشر سهما فیسقط سهم واحد
عن المشتری اقول الجملۃ المنفیۃ کانت من اوضاع الوفاقیۃ وانت تری ایرادها موضع
فان قلت الخلاف عرف من قوله فالثمن کامل والجملۃ المنفیۃ تاکید له قلت لو کان کذا لما ذکرها بالواو
موضع الفصل حینئذ وان تعیب المبیع ای الثمن مقسوم عند ابی ح علی النقصان

یبیع بعد اعتبار العقر ولا خیار له کذا فی الاصل والزیادات وعن ابی حنیفۃ ان له الخیار وکثیر من مشایخنا
افتوا بهذه الروایۃ من الحقایق واوجبا الاقل ای الاقل من النقصان والعقر وقسماه ای الثمن علی
الاکثر وقیمتها واسقطا ما اصابه ای اصاب الاکثر مثلا اذا کانت قیمۃ الجاریۃ الفا والعقر مائۃ ونقصان
البکارۃ مائتین والعقر مائۃ یقسم الثمن علی قیمتها والنقصان وهی اثنی عشر سهما وعلی الاکثر وهو مائتان
فیصیب احد عشر سهما فیسقط سهمان وکیلا یلزم ان منافع البضع کاجزاء منها ولهذا لو وطئها
المشتری ثم ظهر عیبها لا یجوز ردها فیسقط باتلافه من الثمن کسائر اجزائها وله ان منافع البضع
لیست بمال فلا یقابلها شئ من الثمن ولو استهلک ولدت الشاۃ قبل القبض فللمشتری ان یسقطها
من غیر خیار او اتلفها یعنی اذا باع شاۃ فولدت ولدا قبل القبض فاتلف البائع الولد یقسم الثمن علی
قیمۃ الشاۃ یوم العقد وقیمۃ الولد یوم الاتلاف فما اصاب الولد یسقط من الثمن اتفاقا مثلا اذا
کانت قیمۃ الشاۃ ستۃ وقیمۃ الولد ثلثۃ والثمن تسعۃ یاخذ الشاۃ بستۃ اتفاقا ولکن لا خیار
للمشتری عند ابی حنیفۃ وقالا له الخیار ان شاء اخذها بحصتها من الثمن وان شاء ترکها
الجملۃ الاسمیۃ راجع الی القید الاخیر فلا یرجع الی زاد قولهما لا فی طرف الاثبات وقید بهلاک
البائع لانه لو هلک الولد او اتلفه الاجنبی لا خیار له ولا یسقط شئ من الثمن اتفاقا وقید بالشاۃ
لان المبیع لو کانت جاریۃ فاستهلک ولدها یخیر المشتری اتفاقا لنقصان الجاریۃ بسبب الولادۃ
لهما ان زوائد المبیع لما دخل تحت البیع حتی یجعل لها حصۃ من الثمن کالمبیع فیتخیر المشتری بفوته کما لو کان
موجودا عند العقد فاستهلکهما معا وله ان المبیع قائم بحاله فلا یتخیر کما لو مات الولد بآفۃ بل الولد لا
ثمن له فیدخل الام بکل الثمن وصار مقابلا بعضه وعلی هذا الخلاف اذا اشتری شجرا واثمر قبل القبض فاتلفه
البائع فصل فی مسائل شتی واهل الذمۃ ویجوز للذمی ان یعقد علی الخمر والخنزیر کسایر البیاعات
جمیع البیاعات وهی التسلیم لما روی ان عمر رضی الله عنه امر عماله بالتعشیر من اثمان الخمر والخنزیر لاهل الذمۃ
وتوکیل مسلم ذمیا بذلک ای ببیع خمر وخنزیر وشرائهما وتوکیله ای توکیل محرم حلالا ببیع صید
اصطاده قبل الاحرام صحیح عند ابی ح خلافا لهما قید بالتوکیل لانه لو کان العاقد مسلما
فاشتری خمرا لم یجز اتفاقا لان المامور لیس بنائب عنه وقید بتوکیل مسلم لان الذمی اذا وکل
مسلما بشراء خمر لا یجوز اتفاقا کذا فی الفوائد البرهانیۃ وقید بقوله حلالا لانه لو کان التوکیل ببیع الصید
محرما لا یجوز اتفاقا لهما ان الوکیل یاتی به عنه فینتقل الیه فصار کان الوکیل اشتری بنفسه فلا
ولهما ان الوکیل اصیل فی التصرف لانه نائب عن الموکل ولهذا الوکیل لا یبیع ولا یشتری فتوکیله عنه
لا یثبت والذمی اهل لهذا التصرف فیصح توکیله ویثبت الملک للموکل والمسلم ممنوع عن تملک

التوكيل بالشراء لحلال الخمر وبيعه للمشتري وعند ابي يوسف للمجوسي [illegible] بيع المخنوقة من مسلم اي من مجوسي
لانها ذكية وما احتج به فصار كالخمر والخنزير [illegible] محمد لانها ميتة ولا قيمة لها عند احد من اهل
الاديان ولو اسلم ذميان تبايعا خمرا قبل قبض فتخللت قبل الحكم بنقضه اجزنا البيع وخيرناه [illegible]
المشتري في خمرا من ذمي ثم اسلما قبل قبض الخمر ثم تخللت قبل ان يقضي القاضي بنقض عقدهما يجوز
البيع عندنا وله الخيار ان شاء قبض الخل وان شاء نقض البيع وقال زفر لا يجوز بيعهما ولا خيار له لان
البيع لما فسد باسلامهما لا ينقلب جائزا بتخلل الخمر ولنا ان الفساد ارتفع بالتخلل قبل تقرره بالقضاء
فينقلب جائزا **فصل** في خيار الشرط صح خيار الشرط لاحد العاقدين او لهما او لغيرهما ثلثة ايام
والزيادة عليها اي على الثلثة اي خيار مفسد عند ابي ح وقالا يجوز اذا كانت معلومة قيد معلومة لانه
اذا كان مجهولا بان قال اشتريت على اني بالخيار اياما او قال مؤبدا فانه غير جائز اتفاقا وفي الخلاصة
لو اثبت الخيار ولم يذكر وقتا فله الخيار ما دام في المجلس لان الخيار شرع لدفع الغبن وقد يحتاج [illegible]
الى مدة مديدة ولهما ما روي ان ابن عمر رضي الله عنه اجاز الخيار الى شهرين وله ان البيع سبب الملك والاصل ان
لا يتراخى الحكم عن سببه الا ان الخيار ثبت بالنص على خلاف القياس فيقتصر [illegible] وهو ما روي انه
قال لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام فلا تجوز الزيادة عليها الا ان
[illegible] ضرورة [illegible] واسقاط خيار الابد المشروط في العقد بعد الثلثة
اي مضي ثلثة ايام لا يرفع الفساد ولا ينقلب البيع جائزا عند ابي ح خلافا لهما وهذا الخلاف فرع
للخلاف السابق لان الزيادة على الثلثة جائزة عندهما والمفسد عنده هو شرط الابد فاذا حط
ارتفع الفساد قبل تقرره وعنده الزيادة مفسدة وبعد الثلثة تقرر الفساد فلا يرتفع بعد تقرره
ويرفعاه اي فساد البيع باسقاطه قبلها اي باسقاط خيار الابد قبل ثلثة ايام وانقلب البيع جائزا
قال زفر العقد فاسد فلا ينقلب جائزا كما اذا باع بثمن وشرط فيه خمرا ثم اسقطها ولنا ان الشرط
المفسد قبل تقرره فيرتفع بخلاف شرط الخمر لانه شرط متمكن في صلب العقد اعلم ان عبارة المتن تدل
على ان الفساد كان ثابتا ثم يرتفع واليه مال اهل العراق لكن الاوجه ان يقال انه موقوف لان
شرط خيار الابد غير مفسد وانما المفسد اتصال الجزء من الرابع فاذا مضى جزء من الرابع فسد
اليه مال اهل خراسان انما حكمنا بفساده في الحال فبحكم الظاهر لان الظاهر دوامهما على الشرط
فاذا اسقطا قبل الرابع تبين ان الامر بخلاف الظاهر كذا في الذخيرة ولو قال ان لم انقد الثمن
الى ثلثة ايام فلا بيع بيننا فهو اي البيع فاسد عند ابي حنيفة لان هذا في معنى الخيار من حيث
المقصود منهما التروي وشرطه فوق الثلثة مفسد لكنا نقول يوافق اي ابو يوسف ابا حنيفة [illegible]

المسئلة عملا بالنهي الوارد عن البيع بشرط وهو يقتضي ان لا يجوز البيع بهذا الشرط ولا بشرط الخيار
الا ان النص ورد في شرط الخيار فالحقنا هذه المسئلة بمعنى النص ولو قال الى ثلثة اي ان
لم تنقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بيننا اجزناه اي ذلك البيع وقال زفر لا يجوز وقيد بقوله الى ثلثة لانه
لو لم يبين الوقت اصلا بان قال يصح بكذا ان لم تنقد الثمن فلا بيع بيننا او يذكر وقتا مجهولا بان قال
ان لم تنقد الثمن اياما فالبيع فاسد اتفاقا له ان هذا بيع شرط فيه اقالة فاسدة ولنا ان ابن عمر رضي
باع ناقة بهذا الشرط ولم ينكر عليه احد من الصحابة ولانه في معنى شرط الخيار فلا يفسد والغد غاية الخيار
داخل [illegible] ان شرط الخيار الى الغد فله الخيار في الغد كله عند ابي حنيفة واخرجاه [illegible] فلا يدخل الغد
فيه كالرباع واجل منه الى رمضان لا يدخل الغاية في الاجل وله ان الغاية تارة للمد كقوله ثم اتموا
الصيام الى الليل وتارة للاسقاط اذا تناولها صدر الكلام كالمرافق في الوضوء ومسئلتنا
من هذا القبيل لانه لو اقتصر على قوله على اني بالخيار كان مؤبدا واذا قال الى الغد سقط ما وراءه و
ما نحن فيه من قبيل الاول لانه لو باع [illegible] ولم يقل الى رمضان لا يكون مؤبدا بل يكون ثلثة
ايام عند بعض [illegible] فان قيل لهما مستند [illegible] لانه في طرف النفي [illegible]
ولو شرط الخيار لغيره اي لغير العاقد اجزناه واثبتنا الخيار لذلك الغير خلافا لزفر له ان الخيار من
احكام العقد فلا يجوز اشتراطه لغير العاقد كاشتراط الثمن على غير المشتري ولنا ان الخيار لغير العاقد
انما يثبت نيابة عن العاقد فيثبت الخيار للعاقد اولا ثم يجعل الغير نائبا عنه بطريق الاقتضاء تصحيحا
للكلام وفي الكنوز ولو شرط الخيار لغيره فان عدا اسما [illegible] والا فلا وثبت الخيار لكل منهما اي
لذلك الغير وللشارط فمن اجاز منهما البيع جاز ومن رده بطل فان اختلف تصرفهما بان اجاز احدهما
العقد وفسخه الاخر اعتبر السابق لعدم المزاحم وان حصلا الى الاجازة والفسخ معا [illegible] العقد
اي تصرف العاقد نقضا كان او اجازة لانه اقوى والنائب مستفيد منه الولاية ولو قال الى العاقد
لكان اولى كما هو رواية الهداية في رواية الفسخ اي رجح الفسخ [illegible] وهذه الرواية اقوى لان
اثر الاجازة اثبات الحل للمشتري واثبات الفسخ ابلغ في البائع فمع الشك لا يثبت اولى من الاثر
واذا باع بالخيار لم يخرج المبيع عن ملكه بالاتفاق وان قبضه المشتري باذن البائع لان خروجه انما يكون
برضاء البائع والخيار ينافيه فيصح تصرف البائع في المبيع في مدة الخيار تصرف الملاك من الهبة و
الوطي وغيرهما ويصير فسخا للبيع والثمن غير مملوك له يعني الثمن يخرج عن ملك المشتري اتفاقا
لكنه لا يدخل في ملك البائع عند ابي ح وقالا يدخل فيهلك عند المشتري بالقيمة يعني في صورة كون
الخيار للبائع اذا هلك المبيع في مدة الخيار ينفسخ البيع بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون
[illegible]

المبيع

المشتري نقصانه لانه مضمون عليه بجميع اجزائه كالمغصوب وقيد بقوله عند المشتري لانه لو هلك في يد البائع او
لان اعلا المشتري كما لو لم يكن في البيع خيار ولو تعيب في يد البائع بفعل ينتقض البيع بقدره ويسقط حصته من
الثمن وان تعيب بلا فعل فالمشتري ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء فسخ واذا اشترى بالخيار لم يخرج
الثمن عن ملكه اتفاقا حتى لو تفرق في الثمن سواء كان في يد البائع او في يده يجوز اتفاقا ويكون فسخا للبيع
ولو تصرف فيه البائع لا يجوز اتفاقا وخرج المبيع عن ملك البائع اتفاقا والمشتري لا يملكه اي المبيع عند ابي حنيفة
وقالا يملكه فان قيل اذا بيعت دار الى جنب الدار المبيعة فللمشتري بالخيار الشفعة اتفاقا ولو لم يكن مالكا
لما استحق الشفعة بها كالا يستحق بدار السكنى قلنا انما استحق المشتري الشفعة بها لانه يشترط الى
احق بها لا لانه ملكها كالعبد المأذون المستغرق بالدين اذا بيع الدار بجنب داره فله الشفعة وهذا
المذهب ان الثمن لما خرج عن ملك المشتري في المسئلة الاولى والمبيع خرج عن ملك البائع في المسئلة
الثانية وجب ان يدخل في ملك صاحبه والا لزم ان يبقى مملوك بلا مالك وهو غير معهود في الشرع اذا لم
يكن السائبة من الا الوقف لوقف وله ان المبيع في المسئلة الاولى لم يخرج عن ملك البائع فلو دخل الثمن
في ملكه لزم ان يجتمع الثمن والمثمن في ملك واحد وهذا مما لا يقتضيه العقود وفائدة الخلاف تظهر فيما
حيث انه لو اشترى زوجته بالخيار لم يفسد النكاح عنده لانه لم يملكها ويفسد عندهما ومنها انه لو
اشترى ذا رحم محرم منه لم يعتق عليه عنده ويعتق عندهما ومنها انه لو اشترى امة في بيت عنده
في مدة الخيار واجاز المشتري العقد لا يعتبر تلك الحيضة من الاستبراء ويعتبر عندهما ولو ردها الى
حكم الخيار الى البائع لا يجب عليه الاستبراء عنده لانها لم تدخل في ملك غيره وعندهما يجب ومنها انه اذا
كانت منكوحة فولدت في مدة الخيار في يد البائع فعنده لا تصير ام ولد له ولا يبطل ضمانه ويهلك بالرد عنده
وعندهما تصير ام ولد وقيدنا بقولنا في يد البائع لانها لو ولدت في يد المشتري تصير ام ولد له اتفاقا
اما اذا كان الخيار للبائع والمشتري جميعا فعند الكل بعد اخذ يكون في المبيع فكذا ان المبيع لا يخرج عن ملك
البائع ولا الثمن عن ملك المشتري وتصرف كل منهما في بدل ملكه باطل وايهما ملك قبل التسليم
وان هلك بعده يبطل ايضا ولزم القيمة وايهما فسخ في مدة الخيار انفسخ ولو تعيب المبيع في يد المشتري
اذا كان الخيار بفعل او بفعل اجنبي او بآفة سماوية او هلك يوجب الثمن لا القيمة وقالا القيمة
تجب القيمة كما لو كان الخيار للبائع وقبضه المشتري ولنا ان المشتري لما عجز عن رد المبيع كما حدث
العيب عنده بطل خياره وتم العقد وتأكد الثمن قيدنا بكون المبيع في يد المشتري لانه لو هلك قبل
القبض فلا شيء عليه اتفاقا ولو اختلفا فيه اي في وجود شرط الخيار في العقد فالقول لمدعي عدمه
لمدعي انه عند ابي حنيفة لانه ينكر لزوم البيع منه والاعتبار للمعاني وقال القول لمنكره لان الاصل عدمه
ان الخيار لا يورث علمه وهو مما لا يبطل بالموت والخيار لا ينتقل الى الوارث

اما الخيار يورث كخيار العيب والتعيين ولان خياره مشيئته وهي تسقط بموته كمورثه فلا ينتقل
الى الوارث فان قلت كان ينبغي ان ينتقل الى الوارث لانتقال المبيع اليه كما انتقل ما كان للمورث
الى الوارث تبعا للاعيان المورثة قلت انما ينتقل ما كان من لوازم الملوك لانها غير منفكة بدونه واما الخيار
فليس من لوازم المبيع حتى ينتقل بانتقاله واما خيار العيب فثابت للوارث من حيث انه يستحق ان
يأخذ المبيع سليما كمورثه واما التعيين فانما يثبت للوارث لان ملكه اختلط بملك غيره والخيار كان
برضاء العاقد الآخر فيثبت لوارثه لانه خلفه واما الرؤية فالصحيح انه لا يورث ولو مات من له الخيار او
مضت المدة ولم يختر لزم البيع ولم ينفسخ اي قال مالك ينفسخ لان الخيار وجد في البيع وتعذر الاختيار
فينفسخ ولنا ان عدم لزومه كان لمانع وهو تمكنه من الفسخ في المدة فاذا ارتفع لزم البيع ولو باع الولي
ملك صبي بالخيار اي خيار الشرط فبلغ اي صار الصبي بالغا في المدة لم يتم عند ابي يوسف تمام البيع لانه انقطع
ولاية الولي بلوغ الصبي فصار كالوصي الوصي في المدة وانتقاله اي خيار الملك الفسخ فقط لا الفسخ
لكن فان رجاعن ملك الصبي والفسخ امتناع عن اخراجه وله ولاية ذلك واما الاجازة فيتقض الالزام
على الصبي البالغ بتمليك ملكه لغيره بلا رضاه ولا ولاية للوصي عليه وان مضت المدة اي مدة الخيار
السابقة حكم بنفاذه اي بنفاذ البيع في رواية لزوال المانع كما يتحقق بابانة وباجازة المالك بعد تمام
بان البيع ينفذ باجازة المالك وهو الصبي البالغ فيها في اخرى اي في المدة في رواية اخرى عن محمد لان
بيع الوصي بعد بلوغ الصبي كان كبيع الفضولي فلا يتم بلا اجازة اقول زعم بعض ان قوله وباجازة
المالك معطوف على بنفاذه وقال فيه خلل لعدم استقامة معناه ولم يتفطن انه معطوف على مقدر تقديره
حكم بنفاذه بلا اجازة في رواية وباجازة المالك فيها في اخرى وفي المختلف والمحيط روي عن محمد ايضا
ان للعاقد ان يجيزه في الثلث لانه كان نائبا عن المالك كالوكيل واضيف فيها الاجازة الى العاقد دون
المالك ولو اشترى عبدا بشرط الكتابة اي بشرط انه كاتب فلم يكن العبد كاتبا تخير المشتري ان اخذه بالجميع
اي بجميع الثمن او بالترك واما اذا امتنع بسبب من الاسباب رجع المشتري على البائع من الثمن بحصة
الوصف الفائت فان قلت كيف لم يفسد العقد بهذا الشرط كما فسد اذا باع شاة على انها حامل قلت هذا
شرط يقتضيه العقد لان المبيع ينبغي ان يكون معلوما باوصافه ولتوصيفه بسبب البائع لانه وصف مرغوب
فيجوز كما لو باع فرسا على انه هملاج او بقرة على انها لبون او كلبا على انه صائد واما الحمل فمجهول
لاحتمال ان يكون بانتفاخ بطنه من ريح ولهذا افسد بشرط ولو اشترى على انها كذا لا يجوز في
ولو باع حانوتا على ان اجرته خمسة فيما مضى يجوز وان قال في المستقبل او اطلق كذا في الخلاصة وان
اجاز من له الخيار في المدة بالقول او بالفعل كتصرف البائع في الثمن او المشتري في المبيع تصرف الملاك

الخيار جاز وإذا فسخ في المدة بغير علم الآخر يجيزه أبو يوسف الفسخ لأنه كان مسلطا على الفسخ
من جهة الآخر فلا يشترط علمه كالوكيل بالبيع إذا باع فله الفسخ من غير علم الموكل ومنعهما بلا علم الآخر لأنه إذا
لم يعلم الفسخ وربما يلحقه ضرر أما إذا كان الخيار للبائع فلأن المشتري إذا لم يعلم الفسخ عسى أن يتصرف
في المبيع فيلزمه قيمته للهلاك وقد يكون أكثر من الثمن وأما إذا كان للمشتري فلأن البائع لا يطلب
بسلعته مشتريا آخر اعتمادا عليه فيتضرر فإن قيل لم لا يشترط [illegible] الخيار بالفسخ يلزمه ضرر أيضا
أن يحتوي من عليه الخيار [illegible] فيلزم العقد شاء أو لم يشأ قلت هذا الفرق [illegible]
بتقصير من جانبه حيث لم يأخذ كفيلا من صاحبه يحضره في المدة أو وكيلا يرد عليه إذا غاب في
ينقض العقد حتما على من عليه الخيار يرده عليه وفي النهاية الخلاف فيما إذا فسخه بالقول وأما إذا فسخه
بالفعل في العقد ينفسخ حكما سواء علم الآخر أو لم يعلم لأن النبي [illegible] وإن لم يثبت قصدا أو [illegible]
الخلاف في فسخ الرؤية وأما خيار العيب للمشتري إذا فسخ بلا علم البائع لا يجوز اتفاقا لأنه لا يثبت الانفساخ
بالنقض وفي الجامع المحبوبي لو كان قبل القبض يصح الفسخ بغيبة الآخر والمشتريان بالخيار لا يتفرد أحدهما
بالفسخ إذا اختار أحدهما البيع عند أبي حنيفة وقالا يتفرد وعلى هذا الخلاف المشتريان بخيار الرؤية بأن
اشتريا شيئا لم يرياه فرادا فأراد أحدهما أن يرده وكذا خيار العيب المشتريان لأن البائع لو كان البيع
والمشتري واحدا في البيع خيار الشرط أو عيب فرد المشتري نصيب أحدهما دون الآخر بحكم الرد
جاز اتفاقا كذا في الجامع المحبوبي لهما أن إثبات الخيار لهما إثبات لكل منهما فلو لم يملك فسخه لزم العقد
عليه بغير رضاه وله أن المبيع خرج عن ملك البائع غير معيب بعيب الشركة فلو رده أحدهما دون الآخر
رده معيبا بعيب الشركة فيتضرر إذ لا يمكن الانتفاع على الإطلاق المهايأة فلا يجوز وليس هذا
الرضا بخيار بعد الرضا بتفرقة أحدهما

فصل في خيار الرؤية من اشترى ما لم يره يجوز

مع الخيار وقال الشافعي لا يجوز وفي الكفاية الخلاف فيما إذا كان المبيع غائبا بين يديهما
كما إذا اشترى زيتا في زق أو برا في جوالق أو ثوبا في كم ونحوها حتى لو لم يكن كذلك لا يجوز البيع اتفاقا
الخلاف في المبيع إذا رأى في الثمن الدين اتفاقا وأما الثمن العين ففيه الخيار عندنا لأنه لمنع البيع
له أن المبيع مجهول الوصف جهالة تمنع الجواز ولنا قوله عليه السلام من اشترى ما لم يره فله الخيار إذا رآه
قيل هذا موقوف بوقت مكان الوقت الفسخ إذا رآه والصحيح أنه ثابت في جميع العمر إلا أن أجازه
بالقول قبل الرؤية لا يزول خياره لأنه يثبت عند الرؤية فلا يبطل قبله ويفسخ وإن أجازه
بالفعل بأن يتصرف فيه كما سيجيء وأما الفسخ بالقول فجائز اتفاقا قبل الرؤية لعدم لزوم العقد
لأن اللزوم يفيد تمام الرضا وتمامه بالعلم بأوصاف مقصودة وهو غير حاصل قبل الرؤية

رؤيته معرفة المبيع بما في صوانه بأن يجسّ بيده إن كان يعرف المبيع بالجسّ كالغنم أو بشمه إن
كان يعرف بالشم أو بذوقه إن كان يعرف بالذوق وبالوصف في الأعمى لأن التوصيف يقام
مقام رؤيته ولو وصف له ثم أبصر فلا خيار له لأن العقد قد تم ولو اشترى البصير ثم عمي انتقل
إلى التوصيف كذا في الذخيرة أو بنظر وكيله أي وكيل الأعمى أقول لا حاجة إلى هذا اللفظ لأنه
كان لبيان ما يختص بالأعمى ونظر الوكيل غير مختص به لأن الوكيل إما أن يكون بالقبض أو بالشراء
وكلاهما معلوم من المسئلة التي عقيبه ونظر الوكيل بالقبض أي قبض المبيع مسقط عند أبي حنيفة
خيار رؤية الموكل كالوكيل بالشراء يعني كما أن نظر الوكيل بالشراء يسقط خياره وقالا هو
كالرسول يعني نظر الوكيل بالقبض كنظر الرسول في أنه لا يسقط الخيار أقول كان ينبغي له أن
لا يتعرض لقولهما لأنه في طرف النقيض لا يعطى أردفه لبيان مسئلة أخرى وهي أن نظر الرسول غير مسقط
اتفاقا لأنه لو كان كذا كان عليه أن يثبته في الديباجة فقيد الوكيل بالقبض لأنه لو وكل
رجلا بالرؤية لا يكون رؤيته كرؤية الموكل كذا في الخانية اتفاقا وصورة الرسول أن
يقول المشتري كن رسولا عني في قبضه أو يقول أمرتك بقبضه وفي المصفى الخلاف فيما إذا قبضه
وهو يراه وأما إذا قبضه مستورا ثم أراد بعده بالنظر إبطال الخيار قصدا ليس له ذلك اتفاقا
بل له الخيار لهما أنه وكيل بالقبض لا بإسقاط الخيار فلا يملك ما لم يتوكل به وله أن الوكيل
بالقبض وكيل بإتمامه وتمامه بتمام الصفقة وتمامها بسقوط الرؤية فصار قبضه كقبض
الموكل مع الرؤية بخلاف الرسول لأنه غير نائب عن المشتري ويكتفي برؤية ما يدل على العلم
بالمقصود لأن نظر جميع أجزاء المبيع متعذر فيجعل رؤية ظاهر الثوب مثلا دالة على العلم به
كرؤية جميع أجزائه لأنها لا تتفاوت غالبا وإذا رأى بعض ما لا يتفاوت آحاده وهو
ما يعرف بالنموذج كالشعير والحنطة كان كرؤية كله إلا أن يكون الباقي أردى مما رآه فيثبت
له خيار العيب لا خيار الرؤية سواء كان في وعاء واحد أو في أوعية مختلفة هذا إذا اتحد
جنسها وصفتها وإن اختلفا فالمراد الجنس والنوع فله خيار الرؤية بخلاف المتفاوت أي
متفاوت الآحاد كالثياب والدواب فرؤية بعضها لا يكون كرؤية كلها فيثبت له الخيار فيما لم يره
من آحادها وأما العددي المتقارب فكالمتفاوت عند الكرخي وقال صاحب الهداية ينبغي أن
يكون مما لا يتفاوت فالنظر إلى ظاهر الصبرة أو وجه الأمة وهذا القيد اتفاقي إذ الحكم في العبد
كذلك أو جسّ شاة اللحم أي شاة لحمها مقصود فقيد به لأن في شاة القنية لا بد من رؤية ضرعها
لأنه هو المقصود منها أو رؤية ضرع شاة القنية أي النتاج أو ذاق ما يطعم يسقط الخيار

كالوجه هو الصحيح كذا في المحيط والثنى به محمد بالنظر الى الوجه لانه هو المقصود اعتبارا بالامة والعبد
وبصرها بعض العلماء رؤية القوائم واستحسن ايضا رؤية الظاهر ثوب مطوي الا ان يكون في باطنه
ما يقصد بالنظر كالعلم ونحوه من النقوش وان كان ثيابا فلا بد ان ينظر الى ظاهر كل ثوب وكحنى
دار اي اسقط برؤيته صحن الدار وان لم يشاهد البيوت وقال زفر لابد من رؤية باطن الثوب
مطلقا ومن رؤية بيوت الدار لان بالنظر الى الظاهر لا يعرف اوصاف الباطن وكذا ان رؤية جميع
الاجزاء متعذرة فيكتفى برؤية ما هو مالم يكن فيه ما يقصد بالنظر وشرط رؤيته هذا الاصح
البيوت شرط في زماننا كما قال زفر وعليه الفتوى لان البيوت في زماننا تختلف
ولم يكن كالبيوت الكائنة في زمان ائمتنا وعلى هذا اشترى بستانا فالاصح ان لا يكتفى بالنظر
ولو رأى دهنا في زجاج فهو على خياره اي اذا اشترى دهنا لم يره ثم رآه وراء الزجاج
خياره عند ابي ح لانه لم يره حقيقة وكذا اذا رأى سمكا في الماء فاشتراه
الماء يرى مقلوبا والسقط اي محمد خياره لان هذا الحائل لا يمنع معرفة صفته في رواية ابي
رواية الحسن عن محمد وفي رواية هشام عنه ان قوله موافق لقول الامام ابي يوسف
البيع في شراء الاعمى في صدره لانه قادر على تسليمه فيصح اذا رآه وابطله محمد لانه كبيع
الجارية واذا تصرف المشتري قبل الرؤية في المبيع تصرفا لازما اي يجري ما يمنع الفسخ كاعتاق وتدبير
واجارة وبيع ورهن او تعيب عنده اي المبيع عند المشتري قبل الرؤية او تعذر رده بعضه بسبب
هلاك بعضه او مات المشتري يبطل الخيار اي خيار الرؤية اما في صورة تصرفه اللازم فلتعلق
حق الغير به واما في صورة تعيبه فلانه اخذه سليما فيمتنع ان يرده معيبا واما في صورة هلاك بعض
المبيع فلانه لو رد بعضه الباقي لزم تفريق الصفقة واما في صورة موت المشتري فلان خيار الرؤية
لا ينتقل الى الورثة قيد بقوله لازما لان تصرفه لو كان غير لازم كبيعه بشرط الخيار له ومساومة
لا يبطل الخيار ولو باع بشرط الخيار للمشتري يبطل خياره لانه من جانبه لازم ولو تصرف
بعد رؤيته يبطل خياره وان كان غير لازم لانه يدل على رضاه ولو طلب بالمبيع الذي لم يره
لا يبطل خياره بخلاف خيار الشرط وخيار العيب كذا في النهاية ولا يبطل بيع الفضولي وهو
بلا اذن ممن يحتاج اذنه فيتوقف المالك ان اجاز نفذ والا فلا وقال الشافعي يبطل لانه
مالكا عليه اصالة ولا وكالة فلا ينعقد ولنا انه تصرف صدر من اهله مضافا الى محله فينعقد
فيه للمالك لانه مخير ان رأى فيه نفعا اجازه والا فلا هذا اذا كان اصلا للاجازة وان لم يكن
يبطل بيعه واما في شراء الفضولي فينفذ على نفسه اذا صلح ان ينفذ عليه ولا يتوقف على اجازة

لفلان واما اذا قال البائع بعت هذا لفلان بكذا وقال الفضولي قبلت لا ينفذ على الفضولي ولا على فلان
ان لم يجزه وتستلزم الاجازة اي اجازة المالك قيد به لان الاجازة واثره تعلق غير جائزة الخلاصة
اذا اخذ الثمن او طلبه يكون اجازة وان قال احسنت او اصبت لا يكون اجازة لانه يذكر على وجه
الاستهزاء قيام المحل لانه موقوف على قيام المعقود عليه لان اجازة المالك كالبيع حكما فذلك بتوقف قيام
المحل ولو اجازه ولا يعلم حال المبيع جاز البيع في قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد لان الاصل بقاؤه
ثم رجع عنه وقال لا يصح لوقوع الشك في شرط الاجازة والمتبايعين اما قيام المشتري فلان
الثمن لم يلزمه بعد موته واما قيام البائع فلان التسليم لم يكن لازما عليه فلا يلزمه
بعد موته اذا كان الثمن دينا اراد به ما لا يتعين بالتعيين فاذا اجاز المالك البيع يكون الثمن ملكا
له امانة في يد الفضولي قبل الاجازة او بعدها لا يضمنه الفضولي لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وان
كان عينا فيما مر اي تستلزم قيام الثمن ايضا اي كما تستلزم قيام المحل لان الثمن في بيع المقايضة
مبيع من وجه كما اذا باع عبد غيره بثوب فان الفضولي كان مشتريا ثوبا بعبد الغير والشراء لا يتوقف
لان الثمن يلزم ذمة المشتري بالشراء فيلزمه بالتزامه بخلاف البيع لان قيامه بالمبيع وهو ملك الغير
ويتضرر الغير بلزوم العقد فقلنا بالتوقف لئلا يتضرر الغير به فاذا اجاز المالك البيع كان مجيزا
نقد ما ملكه عوضا عما اشتراه فصار الفضولي مستقرضا من المالك ما باعه وان كان حيوانا لان
استقراض الحيوان يصح في ضمن الشراء وان كان لا يصح قصدا فيرجع المالك على الفضولي بقيمة العبد
لكونه قيميا او بمثل ما باعه ان كان مثليا ويملك الفضولي الثوب وفسخ البيع قبل الاجازة دون النكاح
لان الفضولي في النكاح سفير ومعبر لا عاقد ولهذا لم يشترط بقاؤه في اجازة النكاح صح لو اجاز
بعد هلاكه جاز ولو اجاز احد المالكين البيع المشترك فيما بين اثنين باعه فضولي خير المشتري اي قال
ابو يوسف المشتري مخير في حصته اي في حصة من اجاز العقد منهما لان المشتري
شرآية ليسلم له جميع المبيع فاذا لم يسلم يخير لكونه معيبا بعيب الشركة والزمه اي الزم محمد
المشتري حصته اجيعهما لانه رضي بتفريق الصفقة عليه لعلمه انهما قد لا يجتمعان على
الاجازة ومن رأى احد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الاخر اي الثوب الاخر جاز ردهما اي لا
احدهما دون الاخر لئلا يلزم تفريق الصفقة على البائع قبل التمام لان خيار الرؤية في احدهما يمنع
تمام الصفقة والتفريق قبل تمامها غير جائز كما هو في ابتداء الصفقة وكذا ان كان مخيرا بخيار
الشرط بخلاف ما اذا وجد احدهما بعد القبض معيبا حيث يرده فقط لان خيار العيب لا يمنع
تمام الصفقة فلا يوجد تفريق قبل تمامها ومن اشترى شيئا رآه من قبل اي قبل الشراء فان

وإذا اختلفا فالقول للبائع لأن المدعي يدعي أمراً عارضاً إلا إذا تعذرت المدة فحينئذ يكون القول للمشتري
خيار العيب فإذا وجد المشتري بالمبيع عيباً كان عند البائع ولم يشترط البراءة منه ولم يرض به عند رؤيته والنقد
عنده بعيب آخر فإن شاء أخذه بكل الثمن وإن شاء رده لأن مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع عن
العيب فإذا فاتت تخير المشتري ولا يمسكه ويأخذ النقصان لأنه لو أخذ نقصان العيب من البائع مع
إمساك العين يخرج المبيع عن ملكه بأقل من الثمن المسمى وفيه إضرار بالبائع لأنه لم يرض بخروجه بأقل وأما
تضرر المشتري فيندفع بالرد وكل ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار كان عيباً لكون المبيع ناقص
المالية وإذا سرق صغير يعقل وبال في الفراش وأبق عند البائع ثم المشتري بيعه ثم وجد هذه الأمور
عند المشتري رده إن شاء قيد بقوله يعقل لأنه إذا كان صغيراً لا يعقل لا تعد هذه الأفعال
عيباً لأنها غير صادرة عن اختيار صحيح وحد عدم عقله بما أن لا يأكل وحده ولا يشرب وحده ولا يلبس وحده
عند البائع ثم المشتري لأنه لو وجد عند البائع ولم يوجد عند المشتري أو بالعكس لا يرده وأما الإباق
فهو عيب مطلق لا يختلف بين حالتي الصغر والكبر لأن سببه وهو آفة في الدماغ فيهما واحد ولكن
شرط معاودة العيب عند المشتري لأن الصغير قادر على إزالة تلك الآفة فلا بد من المعاودة
إن فعل ذلك في حال الصغر ثم فعل هذه الأفعال عند المشتري بعد بلوغه لم يرده لاختلاف
السبب فإن البول في الفراش في الصغر لضعف المثانة وبعد البلوغ لداء في البطن والإباق من
المولى أو ممن هو في يده عيب وإن كان ما دون السفر ولو أبق من الغاصب إلى المولى فليس بعيب وإن
أبق إلى غيره ولم يخرج من البلدة إن كانت صغيرة بحيث لا يخفى الآبق على أهلها لا يكون عيباً وإلا
في التبيين وذكر في الفوائد الظهيرية ليس للمشتري أن يطالب البائع بالثمن قبل عوده من الإباق
وإن كان البائع أقر به إلا أن يوجد عند البائع بعد البلوغ ثم يرده بذلك لأنه داء والسبب في ترك الأمة
البالغة بالاستحاضة وانقطاع الحيض لأن كلاً منهما علامة الداء وفي الكافي لا يقبل قول الأمة فيه
في ظاهر الرواية ولو أقام المشتري بينة على ثبوت الانقطاع عند البائع لا تسمع لأنه لا يعرف والوقوف
على الاستحاضة يقبل لأنها دروز الدم فيطلع عليه وفي النهاية دعوى الانقطاع لا تسمع إلا إذا ذكر
مدة مديدة وهي شهران عند أبي حنيفة وثلاثة أشهر عند أبي يوسف وأربعة أشهر عند محمد وكان
لا بد أن الانقطاع بسبب الحبل والداء لأنه بدون هذين الشيئين لا يجعل عيباً والمرجع في الحبل
إلى قول النساء وفي الداء إلى قول الطبيبين العدلين وفي الكافي إنما يثبت بشهادتهما توجه حق
الخصومة في توجيه اليمين على البائع لا في حق الفسخ لأنه قوي وشهادتهما حجة ضعيفة وقد ذكر عن
محمد أنها ترد بشهادتهما ثم من غير تحليف البائع والذفر وهو نتن الإبط والبخر وهو نتن الفم

عيب وإن لم يوجد عند المشتري للحوق العار بأولادها ولا داء في الغلام وعادة وفيه لو شرط
الأذن والتحجي في الغلام إنما يكون عيباً إذا كان عن داء في بطنه وكذا الزنا إنما يكون عيباً إذا كان
عادة له وذكر أنه إن وجد أكثر من مرتين وفي القنية اشترى عبداً يفعل به عمل قوم لوط فإن كان
مجاناً فهو عيب لأنه دليل الأبنة وإن كان بأجر فلا كالأخلاق في الجارية فإنه يكون عيباً كيف ما كان والكفر
والجنون فيهما أما الكفر فلأن المسلم ينفر عن صحبة الكافر للعداوة الدينية وأما الجنون فلكونه من
آفة في الدماغ ولو اشترى على أنه كافر فوجده مسلماً لا يرده عندنا خلافاً للشافعي فلو إذا حدث
عند المشتري عيب واطلع على عيب قديم أخذ النقصان لأنه أخذه سليماً عن العيب الحادث فيتعذر
رده معيوباً وطريق معرفة النقصان أن يقوم المبيع سليماً عن العيب القديم ومعيباً به وما نقص العيب إن
كان عشراً من القيمة السليمة يرجع من البائع بعشر الثمن وإن كان خمساً ففي خمسه كما إذا اشترى ثوباً بعشرة
وقيمته مائة في نقصان العيب كان عشرة يرجع من الثمن درهماً وإن كان عشرين فبدرهمين و
لا يرده إلا برضاء البائع لأن امتناع رده كان لحقه فإذا رضي بالعيب فقد رضي بإسقاط حقه فجاز و
لم يجز الرد أي رد المبيع مع ضمان النقصان أي ضمان المشتري نقصان العيب الحادث وأيضاً أن
ما قال لأن جواز الرد قائم وهو الاطلاع على عيب قديم فيراعى حق البائع بضمان النقصان وكما أن المبيع
بعد ما حدث فيه عيب لم يكن عين ما أخذه من البائع فيمتنع رده إليه فيتعين الرجوع بالنقصان رعاية
لحق المشتري وحكم أبو يوسف بتحليف المشتري أي بأن يحلف البائع المشتري على أنه لم يرض بالعيب بعد ما
في فعل يبطل به حق الرد كالوطء والاستخدام بعد العلم بالعيب إذا لم يذكر هذا القيد مع أنه مذكور في
المنظومة لأن فعله ما يسقط به الرد كأنه جعله رضا بالعيب فيقتصر عليه وإن لم يدع البائع أي رضا
المشتري لأنه لو حكم بالرد بلا تحليف ربما ظهر منه ما يمنع الرد فانتقض قضاؤه وقالا لا يحلفه ما لم يطلب
البائع لأن اليمين حقه فلا يثبت بدون طلبه ولو قطع الثوب فوجده معيباً رجع بنقصانه لأن
القطع عيب حادث فامتنع به الرد وترده إلى المشتري الثوب إن رضي به أي لقبل البائع بأخذه
مقطوعاً وإن باعه أي المشتري الثوب بعد ما قطعه لم يرجع به أي بنقصان العيب لأنه ببيعه صار
حابساً المبيع اختياراً وإن رجع النقصان لم يرجع ولو خاطه أي المشتري الثوب بعد ما
قطعه أو صبغه أحمر قيد به ليكون الزيادة في المبيع ثابتة اتفاقاً لأنه لو صبغه أسود يكون نقصاناً
عنده كالقطع وقالا لا يكون زيادة أو لت السويق بسمن يعني لو كان المبيع سويقاً فخلطه بسمن
ثم وجد العيب رجع به أي بنقصان العيب ولم يكن للبائع أخذه وإن رضي به لأن الرد بدون
الزيادة غير ممكن ومعها أيضاً لأن العقد لم يرد عليها فلا يرد الفسخ اعلم أن الخياطة إن

اي المبيع بعد ما اذا... او غيره رجع به اي بنقصان العيب لان الرد امتنع قبل البيع بالزيادة فيما
جانبا المبيع ولو وجد العبد مباح الدم لكونه قاطع الطريق او مرتدا فقتل عنده اي عند المشتري
كل الثمن حتى ينتقض البيع ويرجع المشتري على البائع بجميع الثمن عند ابي حنيفة ولو قطع اي عضو عبد عند المشتري
بسرقة عند البائع فهو فيه عند ابي ح ان شاء رد العبد واسترد الثمن او امسك العبد واسترد
اي نصفه من البائع لان اليد من الآدمي نصف فيجب عليه من بدله بحسابه وقالا يرجع بالنقصان
فيهما اي في المسئلتين بان يقوم العبد في المسئلة الاولى حلال الدم وحرامه وفي المسئلة الثانية واجب
القطع وغيره فيرجع المشتري من الثمن بفضل ما بينهما وقيد بالقتل لانه لو مات كان الثمن
متوزعا على المشتري وقيد القتل كونه عند المشتري لانه لو قتل عند البائع بطل البيع اتفاقا كذا في
وذكر في الحقائق لو وجده واجب الحد وانهم الحد عند المشتري فمات لا يرجع بشيء على البائع اتفاقا
علم به ام لا لهما ان وجوب القتل لا ينافي المالية ولهذا صح بيعه ولو مات عند المشتري لتقرر الثمن
عليه فكذا اذا قتل والقطع عيب حدث عند المشتري على ان الامران بسبب كل منهما وجد عند البائع فيعذر
الرد وتعين الرجوع كما اذا اشترى جارية حبلى او محمومة فماتت في يد المشتري يرجع بالنقصان وله
كلامن القتل والقطع مضاف الى السبب فكان لنفس العبد او ليده مستحقا حال كونه عند البائع فيصير
به قبض المشتري فيرجع بالثمن كله في القتل وبنصفه في القطع ومسئلة الولادة والحمى ان علم انها
ماتت بها فعلى الخلاف فيها يرجع بجميع الثمن عنده كذا رواه ابن منذر عنه وليس لم انها وفاتها
بالسبب غير موجب للموت ذلك لحق فيها السلامة واصل الخلاف ان وجوب القتل والقطع عيب
عنده وثمرته تظهر فيما اذا اشترى وهو عالم بوجوب القتل والقطع لا يبطل حقه عنده لان العلم
بالاستحقاق لا يمنع الرجوع ويبطل عندهما لان العلم بالعيب رضا به وفيما اذا تداول عند البائع ثم عند
المشتري فقطع بهما يرجع بربع الثمن عنده وبالنقصان عندهما ولو ظهر العيب بعد موت اي العبد
المبيع او عتق او تدبير او استيلاد رجع بالنقصان اما في الموت فلان امتناع الرد ليس بصنعه
صنعه واما في الاعتاق فلان الملك انتهى به كانتهائه بالموت واما في التدبير والاستيلاد فلان تعذر الرد
مع بقاء المحل امر حكمي من غير صنعه او بعد كتابة او عتق على مال او اباق يعني لو ظهر العيب بعد كاتبه
المشتري واعتقه على مال او ابق من عنده فهو اي رجوع النقصان ممتنع عند ابي ح وكذا في الكتاب
ابو يوسف ويقول يرجع لها الكتابة والعتق على مال ان البدل والمبدل ملكه فلا يكون بدلا حاصلا
فصار كالاعتاق بغير مال وفي الاباق ان العجز عن الرد متحقق والعود موهوم فيرجع بالنقصان وله
ان كلا منهما ازالة الملك ببدل وفي الاباق ان عود الآبق ورده ممكن وذلك مانع من الرجوع فصل

فقد ذكر في الوقاية او اكل الطعام... ... عند ابي حنيفة ... الا ان يجوز ...

يرجع لان هذا القتل لا يتعلق به حكم دنيوي كالضمان والقصاص فصار كالموت وان الاكل
اللبس تصرف يشرع ويوجد في ملكه كالعتق فلا يمنع الرجوع وله ان هذا اتلاف للمبيع وهو فعل مضمون
وسقوط الضمان بالملك وسقوط الضمان كالبدل له فصار كالبيع وشرط الرجوع ان لا يكون ممسكا
للمبيع وامساك البدل كامساك المبيع الحبس فيبطل الرجوع بخلاف الاعتاق لانه انهاء للملك
يكن بالاتلاف ولو اكل بعضه اي بعض الطعام ثم وجد عيبا فيه فالرد والرجوع يعني رد ما بقي منه والرجوع
بما اكل كلاهما ممتنعان عند ابي حنيفة وحكم به ابو يوسف بالرجوع وبالرد ان رضي البائع
يتحقق في الردة الكل ومن البعض فيتوقف على رضاه لا مطلقا اي قال محمد يرد الباقي رضي
البائع او لم يرض لان رده ممكن والبعض لا يضره ويرجع بالنقصان فيما اكل لتعذر رده وفي الخلاف
فيما اذا كان في وعاء واحد وان كان في وعائين فالكل في احدهما او باع ثم علم بالعيب
كان بكل ذلك فله رد الباقي بحصته من الثمن اتفاقا وفي شرح الجامع الصغير للتمرتاشي الطعام
بعضها تكون عيبا وسعة فاسدة في حالة لا تكون عيبا لانها لا تخلو عنها عادة وان
كان الفاسدة اكثر منها لا يصح في الكل عند ابي ح ويرجع بكل الثمن لجمعه في العقد بين ما لم يتم وما
لم يتم فصار حر وعبد معا وعندهما يصح العقد فيما كان صحيحا وقيل يفسد العقد في الكل اتفاقا لان
الثمن لم يتفصل لكن الاصح انه يجوز عندهما لان الثمن ينقسم على اجزائه كالمكيل والموزون لا على قيمة
فصار كما لو فصل ثمنه وقالوا هذا اذا وجد ما فاسدا وان كان فيها التستبعد للعلوف والاكل يعني
الفوز لا يفسد العقد اتفاقا لانها فيها فيرجع بنقصان العيب كسره ولا يرد الباقي اذا كان
البيعة علان الباقي يجب ولو وجد احد عبدين مبيعا بعد شرائهما بصفقة واحدة قبل القبض
يعيبا رده وحده بل يردهما معا او يقبضهما وقال زفر يرد المعيب خاصة فيد بقوله احد
عبدين اشارة الى ان الخلاف فيما اذا كان المبيع شيئا لو كان مثليا وكان من جنس آخر
ووجد في بعضه عيبا لا يرد المعيب خاصة اتفاقا وفيما اذا امكن افراد احدهما بالانتفاع لانه
لو لم يكن كما اشترى خفين ووجد احدهما عيبا لا يرد المعيب خاصة اتفاقا وقيد بقوله قبل القبض
لان بعد قبضهما يجوز له رد المعيب خاصة اتفاقا له فيا على قبل القبض بما بعد القبض ولنا ان تمام
الصفقة بقبض المبيع ورد احدهما قبل القبض تفريق الصفقة قبل تمامها فلا يجوز كما لو باع مبيعه
بشيئين فقبل احدهما دون الآخر وذكر في الهداية خلاف زفر فيما بعد القبض وجعل ما قبل
القبض متفقا والجامع على... والجامع ورفع الضرر عن البائع لعدم الرواية محفوظة عن زفر ومن
الرجوع بالنصف لو باع نصف عبد اشتراه ووجد به عيبا يعني اذا اشترى عبدا ثم باع نصفه

ولو باع ... على الرجوع بنقصان العيب في النصف الثاني وقال زفر يرجع ... بالثمن ... لان العيب الباقي ... الا بقدر ...

نعذر لحدوث عيب آخر فيه عند المشتري فتعين الرجوع ولما ان العيب الحادث حصل [illegible]
منه وبيع بعضه فلا يرجع كما لو باعه كله ومنع الرد بالعيب لو وطئها ثيبا يعني اذا وجد بالامة
الثيب عيبا بعد وطيها لا يردها عندنا وقال الشافعي يردها فقيد بالثيب لانها لو كانت بكرا
فوطيها لا يردها بالعيب اتفاقا لان وطيها [illegible] لم ينتقص من ماليتها شيئا ولنا
انه بوطيه استوفى ما هو ثمرة بها وهو جزؤها فاذا ردها صار كانه امسك بعضها ورد باقيها ولو
باع ما اشتراه على آخر فرده المشتري الثاني بعيب اي بدعوى عيب موجود عند البائع
الاول لا يحدث مثله في يد المشتري الاول بثبوت العيب عنده [illegible] اي اقام المشتري الثاني
بينة على ما ادعاه ورده اي المشتري الثاني المبيع على المشتري الاول بقضاء القاضي
يحكم له به على الاول يحكم ابو يوسف للمشتري الاول بان يرده على بائعه وهو اي قول ابي يوسف
رواية عن ابي حنيفة ومنعه اي قال محمد لا يرده لان المشتري الاول صار مكذبا بالبينة في
انكاره كونه معيبا [illegible] قال صاحب الهداية موضع الخلاف دعوى وجود العيب عند البائع الاول
اذ لو اقام بينة على انه كان عند المشتري الاول ليس للمشتري الاول مخاصمة بائعه اتفاقا فانه
مكذبا في اقراره بكونها سليمة عند البائع من المحيط فقيد بالعيب لا يحدث مثله لانه لو كان يحدث يرد
المشتري الاول على بائعه اتفاقا وقيد بالرد بالقضاء لانه لو كان بالتراضي ليس للبائع الثاني ان
يرده على بائعه الاول اتفاقا سواء كان عيبا يحدث مثله او لم يكن كما لو [illegible] الرد به فسخ
في حقهما بيع جديد في حق ثالث والبائع الاول ثالثهما كذا في الكافي وذكر في المحيط من اشترى
بدراهم وقبض الدينار فباعه من ثالث فرده على الاوسط بعيب بقضاء كان للاوسط ان يرده
على الاول ولا يشبه هذا بالعروض لان الدينار لا يتعين بالتعيين فكان العقد واقعا
في الذمة وانما يتعين ملكه في هذا الدينار بالقبض وقد انتقض القبض بالرد فعاد الى قديم ملكه
فله ان يرده واما العروض فانما تملك بالعقد [illegible] والرد بغير قضاء عقد جديد في حق الثالث
وذكر في التبيين هذا اذا كان الرد بعد القبض وان كان قبله فله ان يرده على الاول وان كان
بالتراضي في غير العقار لان بيع المبيع قبل القبض لا يجوز فلا يمكن جعله بيعا في حق غيرهما واما في
العقار فلا يرده لان بيعه قبل القبض جائز وقال محمد له ان يرده في العقار ايضا لانه كالمنقول
عنده ولو مات احد البائعين والآخر [illegible] البائع الآخر وارثه فاراد المشتري الرد عليه اي على
البائع الوارث بعيب فانكر ثبوت العيب ثم يحلفه اي يأمر ابو يوسف بان يحلف الوارث على
البائع على البتات وفي حق نفسه [illegible] بان يقول بالله [illegible] هذا وما للمشتري حق الرد على [illegible]

[illegible]

لو كان قبضه فله تحليفه على البتات فيحلف وارثه على ما يليق به وهو عدم العلم لانه قائم مقامه ولو باع
على انه بريء من كل عيب [illegible] اي ابو يوسف البائع في تعيين المبرأ عنه يعني في تعيين الشيء
الذي برئ عنه لان [illegible] هو البائع فكان له الخيار في التعيين وجعله اي محمد خيار التعيين للمشتري
لان حق الرد بالعيب له وان سقوط هذا الحق برضاه فكان تعيين ما رضي به اليه [illegible] الخلاف [illegible]
اذا تعذر رد المبيع بعيب حادث وتعيب ولو وجد رب السلم المسلم فيه معيبا وقد حدث آخر
اي عيب آخر عند رب السلم فان قبل اي قبل المسلم اليه بالعيب الحادث عاد السلم وانتقض القبض
وله الاباء يعني للمسلم اليه ان يأبى عن القبول عند ابي حنيفة من غير لزوم شيء لان المعقود عليه في باب السلم
الدين والعين غير الدين [illegible] رب السلم المسلم فيه [illegible] للمسلم اليه [illegible] قبضه
ثم يصير ذلك قصاصا فلو اخذ رب السلم للعيب شيئا بعد وقوع المقاصة لكان ذلك ربوا [illegible]
رب السلم اذا ابى المسلم اليه عن القبول يرد مثل المقبوض [illegible] الى المسلم اليه مثل ما قبضه [illegible]
بالشرط [illegible] عقد السلم [illegible] زيوفا
[illegible] زيوف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد وحكم بالرجوع بالنقصان من راس المال
يعني قال محمد اذا ابى المسلم اليه عن قبوله ما اعطاه يرجع الى رب السلم حصة العيب القديم الذي في المسلم
فيه من راس المال مثلا اذا كان راس المال عشرة دراهم والمسلم فيه مائة قفيز من الحنطة الجيدة فلما
[illegible] عند حلول الاجل حدث فيها عيب ثم اطلع على عيب كان فيها فان ابى المسلم اليه [illegible]
ان يرده على رب السلم من راس المال بقدر النقصان حتى لو كانت قيمة هذه الحنطة عشرة دنانير [illegible]
[illegible] العيب بسبب [illegible] وجب عليه ان يرد درهما واحدا من راس المال [illegible]
بعض المبيع [illegible] فيرجع ببعض الثمن ولو باعه بشرط البراءة من كل عيب صح لان [illegible] البيع
في المبيع سواء كان معيبا او سليما فعند البراءة يكون [illegible] فلا يفسد به العقد [illegible]
ابو يوسف في الصورة [illegible] الموجود اي العيب الموجود في المبيع عند البيع والحادث قبل القبض لان
غرض البائع ان يلزم العقد على المشتري وذلك انما يتم بان يعم العيب الحادث والموجود واخرج محمد الحادث
لان البراءة انما تكون عن العيب الموجود دون المعدوم وفي البيع هذا اذا اطلق وقال من كل
عيب [illegible] من كل عيب به [illegible] الى الحادث [illegible] قبل القبض [illegible]
[illegible] اتفاقا ولم يفسد البيع ولا الابراء وقال الشافعي يفسد كلاهما لان في الابراء معنى التمليك
ولهذا يرتد بالرد وتمليك المجهول غير صحيح ويفسد البيع بهذا الشرط ولنا ان هذا الابراء اسقاط فيه معنى التمليك
لانه ليس [illegible] عن المال [illegible] الوصف [illegible] جهالة لا [illegible] الى المنازعة فلا تمنع صحة التمليك

[illegible]

البيع فمتعلق بصحيح دليل لقوله لكن من الجملة الشرطية وهي قوله ولو باع أي صحة البيع بهذا الشرط
وهي قوله ولم يفسد البيع أنها ظاهرة وجمعها غير مناسب وكان الاولى ان يقول ولو باع بشرط البراءة
من كل عيب لم يفسد البيع ولا الا بد او ولا اجتنابه مع فساد الشرط المجهول فيحكم بدخول الموجود والحادث
قبل القبض واخرج الحادث ولا ترد المصراة اي لا يجوز للمشتري ان يرد المصراة اذا وجدها مخالفة لما
هي ما كانت قليلة اللبن وشد البائع ضرعها ليجتمع لبنها فيظن المشتري انها غزيرة اللبن مع لبنها و
لا مع صاع تمر للفقراء وقال الشافعي يجوز له أن يردها مع لبنها ان كان باقيا ومع صاع من تمر ان كان
هالكا قليلا كان اللبن او كثيرا لما روى ابو هريرة أنه عم قال من اشترى محفلة فهو بخير النظرين ثلثة ايام
إن شاء أمسكها وإن شاء ردها وردّ معها صاعا من تمر والمحفلة هي التي اجتمع اللبن في ضرعها بالشد
او بترك حلبها حتى يجتمع فيه ولنا أن الزيادة المنفصلة المتولدة عن المصراة وهي اللبن مانعة عن
ردها لما مر بيانه قبيل فصل التوكيل بالبيع وحديث ابي هريرة مما لم يقبله ابن مسعود فاعتدوا بمثل
ما اعتدى عليكم والصاع ليس قيمة اللبن حتى يكون مثلا معنويا فيرد ولا يعمل به وفي الرجوع
بالنقصان اي في رجوع المشتري بنقصانها لتعذر ردها عندنا روايتان عن ائمتنا في رواية
لا يرجع لان المشتري لم يصر مغرورا بقول البائع بل اغتر بكبر ضرعها وغفل عن تفتيشها وفي رواية
الطحاوي يرجع وهو الصحيح لان البائع بفعل التصرية غرّ المشتري فصار كما اذا غره بقوله انها
لبونة

فصل في البيع الفاسد والباطل اذا كان احد العوضين غير مال كالحر والميتة وهي
التي ماتت حتف انفها والدم فان هذه الاشياء ليست بمال عند احد وانما جلد الميتة جعله صاحب
المحيط كالحر لانه مرغوب فيه بين الناس وجعله صاحب البزدوي كالميتة لانه جزؤها وفي الايضاح
او نفي العوض وقال بعتك هذا العبد بلا ثمن يبطل ولو قال بعتك وسكت عن الثمن يفسد لان البيع مقتض
المعاوضة فيعقد بالسكوت على قيمته فصار كانه قال بعته بقيمته وهي مجهولة فيفسد بطل البيع ولم
يفد الملك اي ملك المبيع للمشتري وان اتصل به قبضه كما اذا باع ثوبا بميتة ويكون المبيع امانة
لان العقد لما لم يعتبر صار المبيع مقبوضا باذن البائع فيكون امانة في يد المشتري فاذا هلك لا ضمان
عليه قيل هذا قول ابي حنيفة وعندهما يكون مضمونا كالمقبوض على سوم الشراء وهو ما يأخذه
المشتري ليريه بعد بيان الثمن حتى لو لم يبين البائع وقال اذهب بهذا ان رضيته اشتريته فذهب
فهلك لا يضمن كذا في العيون وفي فتاوى النسفي المقبوض على سوم الشراء مضمون وان قال البائع
هلك فلا ضمان عليك فاذا كان متقوما بالاصل باعتبار ان كلا من عوضيه مال دون وصفه اي
بوصفه لثبوت الفساد فيه من جهة ان احد عوضيه مال عند البعض دون البعض كالخمر والخنزير
[illegible]

لا ينقض العقد وهو منهي عنه لمعنى متصل به كان فاسدا كالبيع الى الحصاد فيفسد الجميع اذا فرغ من قوله
اصلا فيفسخ كل من المتعاقدين عند بقاء العين لو قال فيجب فسخه على كل من المتعاقدين لكان
اولى لان اعدام الفساد واجب حقا للشرع ولو بعد القبض قيد به لان البيع الفاسد قبل القبض
لا يفيد الملك فيفسخ ويكون امتناعا عنه وهو ظاهر واما بعد القبض فيفسخ العقد مع افادته الملك
اعداما للفساد الى ان يكون الفساد قويا بان كان في احد العوضين كما اذا باع درهما بدرهمين
او قويا بحيث ان كان بشرط فيفسخ من له الشرط بلا حضور من عليه منفعة في الشرط لو بين له الاجل الى الحصاد
ويثبت له الخيار المطلق يصح فسخه بغير محضر صاحبه وان لم يقبل الآخر وان كان الفسخ بحكم البيع لمنفعة لا يصح
الا بقبول الآخر او بالقضاء كذا ذكره في الايضاح والكافي ان هذا قول محمد وعندهما ان منفعة الشرط
اليه فكان فسخه صحيحا واما اذا فسخ تعقد ابطل حق من له الشرط لانه كان في وسعه ان يسقط الاجل
فيصح العقد وقال لا لكل من العاقدين الفسخ لانه حق الشرع ولهذا لم يشترط فيه قضاء القاضي و
لو مات البائع او المشتري فلوارثه ان يفسخ على ما روي كم بافادته الملك عند القبض باذن البائع
وقال الشافعي البيع الفاسد لا يفيد الملك بالقبض فقيد به لانه بدون القبض لا يفيد الملك اتفاقا لان
السبب الضعيف لا يفيد الملك اذا لم يتقوّ بالقبض كالهبة وقيد باذن البائع لان القبض لو لم يكن باذنه
لا يفيد الملك اتفاقا واذنه قد يكون دلالة بان يقبضه المشتري بحضرة البائع ولا ينهاه وبقبض
البائع الثمن الصالح الا ان يكون معلوما له انه بيع محظور فلا يكون سببا للملك الذي هو نعمة ولنا ان
البيع الفاسد مشروع باصله لانه مبادلة مال بمال فيفيد الملك بهذا الاعتبار قيل انه يملك التصرف
في المبيع لا يملك العين بدليل ان من اشترى امة بشراء فاسد لا يحل له وطئها ولو وطئها لا يحل له
او دارا لا يجوز الشفعة فيها والاصح انه يفيد الملك بدليل جواز اعتاقها والخراج على المشتري
لان في الشفعة ابطالها عن الرد ويكون المبيع في البيع الفاسد اذا امتنع رده او هلك
في يد المشتري مضمونا بالقيمة فيما يتقوم وبالمثل في المثلي اي فيما له مثل وانما قال المشتري على
البائع فلم ينقل فاعاد المشتري الى منزله فهلك فيه لا يضمن كالبيع حيث لا يرد المغصوب
المغصوب عنه فلم ينقله الى منزله فضاع عنده لا يضمن لانه يكون امانة وفي الكافية هذا اذا
كان فساد البيع متفقا عليه وان كان مختلفا فيه لا يبرأ المشتري عن الضمان الا بقبول البائع
او بقضاء على الفسخ فلو زادت قيمته اي قيمة المبيع في البيع الفاسد بعد ما قبض فاستهلكه المشتري
او وهبه اي محمد قيمته يوم الهلاك لان قبل البيع كان قادرا على الرد والفسخ وبالهلاك تقرر
القيمة فيعتبر يوم تقررها وعندهما يوم القبض لان سبب ضمان قيمته هو القبض فيعتبر يوم قبضه
[illegible]

كالشراء بالبيع الى سبيل الشفعة تنفذ بيعه وكذا اذا تصرف فيه من الإعتاق والهبة والخروج عن ملكه
لاجل حق العاقدين فيفسخ لتعلق حق الغير به واما لو آجره او زوجها لا ينقطع حق الفسخ [illegible]
لان الاجارة عقد ضعيف تفسخ بالاعذار وفساد الشراء عذر والنكاح لا ينافي الفسخ [illegible]
ويرد على البائع والنكاح على حاله كذا في التبيين واما البناء عليه فيمنع الفسخ عند ابي [illegible]
لما سيأتي بيانه في باب الشفعة واذا بيع الخمر والخنزير بطل لان المقصود في البيع عين المبيع
هي المنتفع بها لا عين الثمن فانما هي وسيلة البيع ولهذا يجوز بيعه في الذمة واذا جعل الخمر مبيعا
يكون مقصودا وفيه اعزاز والشرع امر باهانتها ولهذا بطل بيعها [illegible] او عين بعين [illegible]
اذا بيع الخمر بثوب او بيع ثوب بخمر ههنا افسد البيع فيما يقابل الخمر الصورة [illegible] لانها جعلت
[illegible] فيملك الثوب فيهما بالقبض ويبطل في الصورة في حق الخمر لا يملك ولا يضمن بالقبض
[illegible] في النهاية ويبطل بيع ام الولد لان استحقاق ثابت لها لقوله عم اعتقها ولدها [illegible]
صار سببا لعتقها وهذا المعنى [illegible] بالاجماع والمكاتب انما يبطل بيعه لان المكاتب [illegible]
على نفسه بعقد الكتابة فلا يتمكن المولى من فسخه وفي بيعه ابطال ذلك الاستحقاق فلا لازم في حق المولى [illegible]
واذا رضي المكاتب بيع نفسه ففي رواية عن ابي ح في جواز بيعه وعدم جوازه اظهرهما الجواز
لان رضاه يتضمن بعجز نفسه ويبطل بيع المدبر المطلق وهو الذي علق عتقه بالموت مطلقا كقوله
انت حر بعد موتي او ان مت فانت حر فان الشافعي يجوز بيعه قيد بالمطلق لان بيع المدبر المقيد
جائز اتفاقا كما اذا قال ان مت من مرضي هذا او ان مت في سنتي هذه لان التدبير تعليق [illegible]
معدوم فلا يكون مانعا من التصرف فيه قبل وجود الشرط كسائر التعليقات ولنا قوله عم المدبر
لا يباع ولا يوهب ولا يورث اعلم ان المراد من بطلان بيع هؤلاء ان المشتري لا يملكهم بقبضهم
كملك المبيع في سائر البياعات الفاسدة الا ان بيعهم باطل في نفسه اذ لو كان كذا [illegible]
[illegible] اذا بيع مع احدهم كما كان [illegible] اذا بيع مع الحر وليس كذلك ولو جمع بين حر وعبد او
ذكية وميتة فباعهما بصفقة واحدة وفصل الثمن بان سمى لكل منهما ثمنا على حدة فالفساد [illegible]
عند ابي ح من الحر الى العبد وقالا البيع جائز في حصة العبد قال المص في شرحه الفساد [illegible]
عن البطلان وهو من لفظ ابي حنيفة واقول [illegible] الى هذا التجوز لان هذا البيع في الحر
باطل لا فاسد لكن لزم منه محذور آخر وهو ان البطلان لو كان ساريا الى العبد يلزم ان يبطل [illegible]
كالحر وليس كذلك بل الوجه ان يراد من الفساد عدم الجواز [illegible] بتفصيل الثمن لانه لو لم يفصل
وسمى لكليهما ثمنا واحدا فالبيع باطل اتفاقا لان الصفقة متفرقة مع تفصيل الثمن فلا

فسد في البعض الباقي بالضرورة وانما فسد في القن لان قبول العقد في الحر كان شرطا في قبوله في القن
وانه فاسد لان الحر ليس بمال [illegible] بالبيع صار كانه قال
هذا العبد بخمسمائة على ان تسلم الي خمسمائة اخرى وهو عين الربوا بخلاف النكاح فانه لا يبطل بالشروط
الفاسدة او بين عبده وعبد غيره لو جمعهما فباعهما صح العقد في عبده بحصته من الثمن
لان عبد الغير محل للبيع فدخل العقد ثم يتوقف على اجازة المالك وصح في ملك نفسه بالحصة او مدبر
اي لو جمع بين عبده ومدبره او مكاتبه او ام ولده اي لو جمع بين عبده ومكاتب او ام ولد [illegible]
فبيعهما اي جاز البيع في عبده بحصته عندنا وقال زفر لا يجوز لانهم ليسوا محل للبيع فصار كما لو جمع
بين حر وعبد ولنا ان بيع المدبر وام الولد جائز بقضاء القاضي وبيع المكاتب جائز برضاه في
الرواية الظاهرة فدل هذا على انهم مال فدخلوا ابتداء في العقد ثم خرجوا عنه لاستحقاق انفسهم [illegible]
الذي لهم من وجه فصار جمع العبد مع كل منهم بمنزلة بيع عبدين استحق احدهما [illegible]
بين العبد ومعتق البعض كالجمع بين العبد والمدبر لان كتابة معتق البعض لا تقبل الفسخ [illegible]
عند السعاية [illegible] الكافر مسلما او مصحفا مع الاجبار على اخراجهما عن ملكه وقال الشافعي [illegible]
لا يجوز لانه في جوازه اذلالهما من جهة مملوكيتهما للكافر ولهذا لم يجز نكاح الكافر المسلمة ولنا ان
البيع صدر من اهله مضافا الى المحل فوجب انعقاده ولكن يجبر على الاخراج دفعا للذل المذكور [illegible] اذا
[illegible] بارسال قيد بالشراء لان الكافر لو استأجر مسلما للخدمة جاز اتفاقا لانه [illegible]
الاجرة فيكون عاملا لنفسه [illegible] لان فيه استهانة صورة ولو عقد على جنس فظهر خلافه كياقوت
ظهر زجاجا بطل لان المسمى معدوم والعقد تعلق به فيبطل لعدم المحل او اختلف في الوصف [illegible] لو كان
ما ظهر من جنس ما عقد عليه واختلف وصفهما والتفاوت بين الوصفين في الاغراض فاحش
[illegible] كغلام اي كبيع اشتراه على انه غلام ثم ظهر جارية او هروي اي كثوب اشتراه
على انه هروي اي منسوب الى هراة وكان مرويا اي ثوبا منسوبا الى مرو وهو اسم بلد [illegible]
[illegible] لان جنسهما واحد لكنه يتخير لفوات الوصف المرغوب فيه ولنا ان المقصود من البيع
[illegible] المشتري من المبيع فاذا حصل صار كانه ليس من ذلك الجنس قيد التفاوت بالفاحش لانه
لو لم يكن فاحشا لا يفسد البيع كما اذا اشترى جارية على انها صغيرة فاذا هي بالغة او ثيبا فظهر بكرا
لان المقصود من الاول الخدمة ومن الثاني الاكل [illegible] عن ابي حنيفة انه يثبت الخيار [illegible] لفوات
الوصف المرغوب [illegible] في الخلاصة لو اشترى ارضا على انها خالية [illegible] وعلى ان [illegible]
[illegible] ولو اشترى ثوبا على انه خز فاذا هو [illegible] لا يرد لان

[illegible]

والمستأجر يجيز الاجارة ولا يملك النقض وان لم يجز المستأجر فيه روايتان في رواية ينفسخ الاجارة بينهما [illegible]
السابق كذا في الخلاصة في الاصح قيد به احترازا عما قال بعضهم انه صحيح بلا اجازة فاسد لان البائع
قادر على التسليم لتعلق حق الغير به وانما اختير قول من قال انه موقوف لان العقد ورد على ملكه
فيجب ان ينفذ وتعلق حق الغير انما يؤثر في عدم لزومه دون فساده والتقرير في التسليم [illegible]
العقد غير لازم فان فك الرهن وفسخ الاجارة يمكن واذا اجازه المستأجر والمرتهن ورد [illegible]
المبيع بعيب قيل لا يعود حق الرهن والاجارة وقيل يعود كما اذا فك الرهن بطل حكمه ثم [illegible]
ويفسد بيع ما تعذر تسليمه لفوات الوصف المقصود من العقد بفوات التسليم كالآبق عند غير المشتري
قيد به لانه لو كان عند المشتري صح لزوال المانع وهو العجز عن التسليم لكن لا يكون ذلك قابضا
عن قبض المبيع اذا لم يشهد حين قبضه انه اخذه ليرده على مالكه لان قبضه قبض امانة وهو ضعيف وقبض
المبيع قوي لكونه مجبورا عليه فالضعيف لا ينوب عن القوي وان لم يشهد على نفسه عند اخذه
يكون نائبا عنه لان قبضه ذلك قبض غصب وهو مضمون كقبض المبيع فينوب عنه وعند ابي يوسف قبضه
لا يكون نائبا عنه في هذا التعليل ايضا لانه يكون امانة بلا شرط الاشهاد عنده والتفصيل في الطحاوي
ويفسد بيعهما قبل صيدهما لان كلا منهما غير مملوك قيد به لانه لو اخذ السمك والقاه في الحظيرة
مهيئا له موضعا فدخل فيه بحيث لا يمكنه الخروج ولا يفسد بيعه اذا لم يحتج في اخذه الى الحيل وكذا اذا
باع طيرا في الهواء ان كان بحيث يعود الى بيته ويأخذه بلا تكلف يجوز وافسدوا على [illegible]
غير من هو عليه وقال مالك يجوز لانه مال قابل للتمليك ولهذا يجوز الهبة ايضا فيجوز تمليكه
لو ملكه ممن عليه الدين ولنا انه تمليك ما لا يقدر على تسليمه لانه عاجز عن تسليم ما في ذمة الغير
تمليك من عليه واسقاط لا يقتضي التسليم وفي القنية لو وهبت مالها على زوجها من ابنه الصغير
صح لان هبة الدين من غير من عليه يجوز اذا سلطه على القبض وللاب قبض ولده الصغير فان
قبضه كقبض الصغير فكأنها سلطت الصغير على قبضه [illegible] فان قلت فلم يجوز [illegible]
الحوالة قلت ذكر في الجامع الكبير [illegible] انما يجوز لانه تمليك حكما لا قصدا فكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت
قصدا ويفسد بيع الاوصاف والاتباع كالية شاة حية الالية الشاة بفتح الهمزة وسكون اللام
ذنبها واذا اثنيت قلت اليان بدون التاء كذا في الصحاح هذا مثال للاوصاف فبيعها قبل
الذبح حرام والزام الذبح على البائع اضرار وكالحمل والنتاج فانهما اتباع الحمل بفتح الحاء وسكون
الميم ما كان في البطن من الولد والنتاج ما سيحدث في البطن منه ويحتمل ان يراد بالحمل الانسان
وبالنتاج غيره وان يكون الالف واللام في النتاج بدلا من المضاف اليه اراد به نتاج الحمل

رابع عشرة

وقال الشافعي يجوز لانه مشروب طاهر تعلقت به منفعة فيجوز بيعه كالعصير ولنا ان جزء الآدمي مكرم
وفي بيعه اهانة له وتجويزه في الامة يعني بيع لبن الامة جائز عند ابي يوسف لان البيع يرد على نفسها فيجوز
ان يرد على جزئها وفيها ما مر من الدليل وانما ايراد البيع على نفس الامة فانما جاز لان الرق [illegible]
الجميع لكونها محل الرق واللبن لا حياة فيه فلا يحله الرق وتجويز ابي يوسف بيع الصوف على ظهر الغنم
لانه مال متقوم ومقدور التسليم يعني انه يجوز كبيع القصيل وقالا لا يجوز لان الصوف ينمو من اسفل لا من اعلاه
انه اذا خضب [illegible] لا اصله فيلزم الاختلاط وانما جاز بيع الاغصان
الخلاف اذ ليس موضع قطعها لانه ينمو من اعلاه الا يرى انه اذا ربط خيطا على راس غصن وترك
اياما يبقى الخيط اسفل مما في راسه واما بيع الجراث فجائز وان كان ينمو من اسفل للتعامل كذا في
التتمة ويفسد بيع ما لا يمكن تسليمه الا بضرر على البائع كذراع من ثوب وجذع في سقف لانه لا
يمكن تسليمه فاذا لحقه ضرر فيه مما لا يرضاه فيرجع عن قوله فيفضي الى النزاع قيد بالضرر لانه لو
باع ما يمكن تسليمه بلا ضرر كعشرة من صبرة او ذراع من كرباس غير مقيد للتبعيض جاز فلو قطع الذراع او
قلع الجذع قبل الفسخ عاد العقد صحيحا بخلاف ما اذا باع جلد حيوان وذبحه وسلمه او نوى تمر ودقه
وسلمه حيث لا يعود صحيحا لان اتصال الجلد والنوى خلقي فصار الجد فيه اصليا بخلاف اتصال الجذع
والثوب فانه بصنع المخلوق وللجهالة يعني يفسد البيع لجهالة المبيع اذا لم يكن فيه خيار التعيين
للبائع او المشتري كثوب من ثوبين اي كبيع ثوب من ثوبين او من ثلثة اثواب ولو باع ثوبا من
اربعة اثواب لا يجوز وان شرط فيه خيار التعيين لان الحاجة الى التعيين تندفع بالثلثة لوجود
الجيد والوسط والردي فلم يجز فيما وراءها كذا في التبيين وضربة القانص يعني يفسد بيع ضربة
القانص وهو ما يخرج من الصيد بضربة الشبكة مرة انما فسد لانه مجهول وبالقاء الحجر والملامسة
والمنابذة هذه بيوع كانت في الجاهلية كان الرجلان يتساومان المبيع فاذا القى المشتري
عليه حصاة او لمسه او نبذه البائع اليه لزم البيع فسدت لورود النهي عنها لما فيه من معنى التعليق
كانه قال ان القيت عليه الحصاة فقد بعتك وبيع المحاقلة وهي بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها تقديرا
لان الجهالة المماثلة تفضي الى الربوا وبيع المزابنة وهي بيع الرطب على النخل بتمر مجذوذ مثل كيله
تقديرا ولو فيما دون خمسة اوسق يعني فسادهما عندنا سواء كان ما قدر اقل من خمسة
اوسق او اكثر وقال الشافعي يجوز اذا كان اقل من خمسة اوسق [illegible]
[illegible] فلا يجوز والعرية فيما رواه محمول على ان رجلا اعطى رجلا اي وهب تمر نخلة من
بستانه ثم شق على الواهب دخول الموهوب له في بستانه ولم يرض برجوعه فوهب تمرا مجذوذا وقد

وسمّا ما يشبهها من البنوت صورة المنافع وضمنه فيهما ويجوز بيع الدهن النجس المراد به ما خالطه نجاسة
العين والانتفاع به في غير الاكل كالاستصباح والدباغة وغيرهما وقال الشافعي لا يجوز لان ما ينجس
ما امرتم بنجاسة لقوله نجّا والرجز فاجتنبوه وذلك مشعر بسقوط ماليته وكونه كودك الميتة ولنا ان عين الدهن
مال وانما حرم الاكل لنظر النجاسة وبعد الاخراج الدهن من كونه مالا كالخلاف الودك لانه جزء الميتة فلا يكون
مالا ومنعوا بيع ما اصله غائب كالشلجم ونحوه وبعضه معدوم كالورد ونحوه بيعا للسلم اي الاعلام
بيعا اصله غائب والموجود فيما بعضه معدوم وقال مالك يجوز لتعامل الناس عليه وبه افتى بعض مشايخنا
عملا بالاستحسان وعن محمد جواز بيع الورد في الاشجار والى آية فيما اذا نبت الشلجم ونحوه وعلم بالقلع
واما ثم يجوز وله خيار الرؤية ولا يبطل خياره ما لم ير الكل عند ابي حنيفة ويبطل عندهما برؤية البعض
وعليه الفتوى ووزن الرصاص كالورد واجاز محمد بيع النحل المحرز اي المجموع في اناء ودود القز
مطلقا اي بانفرادهما وتبعا لغيرهما ومنعا الاولين تبعا يعني صاحباه اجازا بيع النحل تبعا للكوارة
ودود القز تبعا للورق ولم يجيزا بيعهما على الانفراد ولا بيع بيض الدود مطلقا قيد بالمحرز لانه لو كان
محرزا لا يجوز بيعه اتفاقا وله ان كلا منهما مال يتحقق فيه ويتولد منه ما ينتفع به فيصح بيعه كالجحش
ولهما ان النحل والدود من الهوام فلا يجوز بيعهما كالزنابير واما بيضه فلانه غير منتفع به باعتبار ذاته
ولا باعتبار غيره لان ذلك الغير معدوم اورد الكرخي على قولهما بان الشيء انما يدخل في العقد تبعا
اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق وهذا ليس كذلك والفتوى على قول محمد كذا في الذخيرة
بشرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد من البائع والمشتري والاجنبي والمبيع الآدمي كذا في
واما قول صاحب الهداية وفيه منفعة لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه فيحمل على اعتبار الغالب
فسد لما روي انه عم نهى عن بيع وشرط وفي الغاية استثني من هذا الكل ما ورد الشرع بجوازه كشرط
الخيار والاجل وما جرى التعامل فيه كشراء النعل على ان يحذوه البائع اي يسويها
او يجعل شراكا وما كان مقتضى العقد كشرط الملك للمشتري وما كان ملائما كشرط الرهن والكفالة
لكن انما يصح هذان الشرطان اذا كان الرهن معلوما والكفيل حاضرا ولو لم يسلم الرهن المشتري
لا يجبر عليه وللبائع ان يفسخ العقد وفي المنتقى انما يفسد البيع بشرط اذا ذكره بكلمة على واما اذا
ذكره بحرف الشرط كما اذا قال بعت ان كنت تعطيني كذا فالبيع باطل وفي النهاية وفي الصغرى اذا اختلفا
في الصحة والفساد فالقول لمن يدعي الصحة واذا اختلفا في الصحة والبطلان فالقول
لمن يدعي البطلان لانه منكر للعقد فيفسد بشرط العتق هذا تفريع للاصل السابق وقال الشافعي
لا يفسد به البيع قيد بشرط العتق لانه يوافق في فساد البيع بسائر الشروط واما جوازه بعد

بعد ما شرطا في عقد العتق فالثمن لازم يعني وجب العقد انقلب صحيحا عند ابي ح وقالا قيمته واجبة
عليه لان العقد فسد بالشرط اعتق او لم يعتق وهو رواية عن ابي ح وله ان الشرط وان لم يلائم العقد
لذاته لكن شرط العتق يلائمه من حيث الحكم لانه منه للملك ومنتهى له وهذا هو الاستحسان وفي الفتح
فيما اذا اعتقه المشتري بعد القبض اما قبله فلا يصح الاعتاق ويفسد بشرط تدبير وكتابة واستيلاد
لان هذه شروط لا يقتضيها العقد وفيه منفعة للمعقود عليه فيفسد به واستخدام البائع شهرا مصدر مضاف
ان يستخدم البائع المبيع او المشتري شهرا ويجوز ان يجعل المصدر مضافا الى مفعوله اي استخدام المشتري
البائع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وقرض وهدية وسكنى دار وسواء كان
هذه المنافع معلوم ووطء للبائع او للمشتري وفي الطعام البائع المبيع وصبغه اي تغذيته
آخر وهذه الشروط تفسد البيع لانها غير متعارفة وفي النوازل لو قال بعت منك هذا على ان احطّ
من ثمنه كذا جاز ولو قال على ان اهب منك كذا لم يجز بيعه لان الحط ملحق باصل العقد ويكون البيع
بما وراء المحطوط ويصح بشرط وطء المشتري فاسد عند ابي ح وقالا لا يفسد بهذا الشرط لان
جواز التصرف في المبيع بلا مانع من مقتضيات العقد وله ان لزوم وطء الجارية المشتراة لا يقتضيه
البيع وفي هذا الشرط منفعة للبائع لانه اذا وطئها المشتري يمتنع الرد بالعيب واجاز
محمد شرط عليه اي بشرط ان يطأها المشتري وقالا لم يجز البيع بهذا الشرط لانه شرط لا نفع فيه
لاحد فلا يفسد به العقد ولهما ان فيه منفعة للبائع لانها لو ولدت من المشتري وظهر لها مستحق
الجارية وقيمة ولدها الحاكم يوم الخصومة يرجع المشتري على البائع بما اداه واذا لم يطأ من المشتري
لا يكون على البائع قيمة الاولاد ويفسد باستثناء الحمل كما اذا قال بعت هذه الامة الا حملها لانه جزء منها
ومتصل بها خلقة وتسليم المبيع بدونه غير ممكن ولو استثنى قفيزا من صبرة يجوز لامكان تسليم
ولو باع قطيع غنم واستثنى منها شاة بغير عينها لا يجوز لان تسليمها مفض الى المنازعة وبالاجل
في المبيع المعين لان الاجل شرع للترفيه في التحصيل والمبيع المعين حاصل فلا يفيد الاجل
قيد بالمعين احترازا عن السلم فان المبيع فيه غير معين وتاجيله جائز وبجهالة اي بجهالة الاجل
لانها تفضي الى المنازعة اذا كان الثمن دينا قيد به لان الثمن لو كان عينا لا يجوز الاجل فيه لانه
مبيع من وجه فلا يجوز تاجيل الثمن سواء وجد في العقد او بعده لان الموجود بعده ملحق
ملحق به الى النيروز وصوم النصارى وفطرهم والحصاد وهو بفتح الحاء وكسرها قطع الزرع
في اوانه والدياس وهو ان يطأ الطعام بالدواب لينقى للتذرية وقدوم الحاج والعطاء
اي وقت وصول العطاء من السلطان الى اهل الديوان وهذا اذا جهل الوقت قيد به لانه اذا كان ٥

فان تراضيا باسقاط الاجل فوافقه انقلب جائزا لانه لا خارج مخرج الشرط لان رضاه
اي قبل مجي ذلك الاجل المفسد وقبل التفرق اجزناه وقال زفر لا يجوز وقيد بقوله قبل ذلك لان ابطال الاجل
لو وجد بعده تاكد الفساد ولا ينقلب جائزا اتفاقا وقيد بالقبول وقبل التفرق لانه لو تفرقا قبل
الابطال تاكد الفساد ولا ينقلب جائزا اتفاقا من الحلبي له ان العقد وقع فلا ينقلب جائزا كما
اذا باع درهما بدرهمين ثم اسقط الزائد فانه لا ينقلب جائزا اتفاقا ولنا ان سبيل الفساد ان تشرع في
تعين الفساد فيعود جائزا بخلاف بيع درهم بدرهمين لان الفساد ثمة في صلب العقد وفي الكتابة لو
بعريت من الاجل لا يكون اشتغالا ولو قال تركته او ابطلته يكون اشتغالا ويكره النجش وهو
وسكون الجيم ايضا ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء لقوله عم لا تناجشوا وفي شرح الطلي
طالب الراغب في السلعة من صاحبها بمثل ثمنها واما اذا طلبها دونه فلا يكره ان يزيد رجل
عنها الى ان يبلغ قيمتها وان لم يرد شراها والسوم وهو طلب المبيع بالثمن على سوم غيره لان فيه
اضرارا على الغير هذا اذا تراضيا في المساومة على ثمن معين واما اذا لم يتراضيا فلا يكره لانه بيع من
يزيد وتلقي الجلب اي المجلوب وهو ما يجيء من بلد الى بلد للتجارة اذا اضر باهل البلد او يشتبه عليهم
السعر بيع السعر وعشرتهم فاشترى منهم بارخص قيد بالاضرار والتلبيس لانه لو انعدما لا يكره
الحاضر للبادي في القحط كما اذا جاء من يسكن في البادية بالطعام الى بلد فتوكل الحاضر عنه ليبيعها
بالسعر الغالي وانما كره لان فيه اضرارا باهل البلد فقيد بقوله في القحط لانه في الرخص غير مكروه
والنداء يعني يكره البيع وقت اذان الجمعة لانه يخل بالسعي اليها هذا اذا وقع والتشاغل به اما اذا باع
وهو يسعى لا يكره والمعتبر الاذان بعد الزوال والتفريق بغير حق بين صغير وكبير او صغيرين
احدهما ذو رحم محرم من الآخر وهما في ملكه وانما كره التفريق بينهما بالبيع لان الصغير يستانس
بالكبير والكبير بالصغير ففي التفريق ايحاش الصغير وترك الترحم عليه وقد قال عم من لم يرحم صغيرنا
فليس منا قيدنا التفريق بالبيع لانه باعتاق احدهما غير مكروه لانه انفع له وقيد بقوله بغير حق
لان التفريق لو وقع بحق بان جنى احدهما عبدا ووطئ فدفع الى ولي الجناية او مستحق لا
التفريق دفعا للضرر عن صاحب الحق وانما اضر الصغير فيثبت ضمنا ولا يثبت قصدا وقيد
يكون احدهما صغيرا لانهما لو كانا كبيرين فله ان يفرق لما روي انه عم فرق بين مارية وسيرين
وكانتا امتين اختين كبيرتين وكذا لو كان ثلثة اخوة في ملك رجل واحدهم صغير والآخران
كبيران يجوز للمالك ان يبيع احد الكبيرين وان لزم منه التفريق لان حق الصغير يكون مرعيا بالكبير
الباقي وقيد بان يكون احدهما ذا رحم محرم من الآخر لانه لو كان قريبا غير محرم كابن العم او

بان يكونا في ملكه لانه لو اجتمعا فيه لا يكره وكما يكره التفريق المذكور يكره للمشتري شراؤه وكذا الرجوع
اذا دخل دارنا بغلامين صغيرين اخوين فاراد ان يبيع احدهما لا يكره لنا شراؤه لان كونه
في دارنا انفع له من عوده الى دار الحرب ويجوز البيع ويأثم البائع لارتكابه المنهي وتقيد
ابو يوسف البيع بالتفريق في الولاد لحقيقة قرابة الولاد وقد قال عم من فرق بين والدة
وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة ومطلقا في رواية يروى عن ابي يوسف
انه يفسد في قرابة محرمية ولادة كانت او لم تكن لما روي انه عم وهب من علي رضه اخوين
صغيرين ثم سأله ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال عم اردد اردد وامره عم بالرد وذلك
على فساده ولهما ان البيع صدر من اهله مضافا الى محله فينعقد والنهي عن التفريق انما كان لمعنى
مجاور فلا يفسد العقد كالنهي عن السوم على سوم غيره وان كانا كبيرين فلا باس فصل
في الاقالة وهي في اللغة الاسقاط ولهذا يقال في الدعاء اللهم اقل عثرتي اي اسقط زلتي وارفعها
وكذا الاقالة ان يرفعا العقد بالاقالة وتصح الاقالة بلفظين احدهما مستقبل اي يجوز ان
يقول احدهما اقلني وقال الآخر اقلت وهذا عند محمد رح والمعنى فيها اعتبارا بالبيع وهو ان لفظ
يبيعني في البيع كانت محمولة على المساومة ولم يدل على التحقيق ولهذا لم ينعقد بها البيع واما لفظ
اقلني في الاقالة محمول على التحقيق لانها تكون بعد نظر وتأمل كلفظ زوجني نفسك في النكاح
وتتوقف على قبول الآخر في المجلس حتى لو قبل الآخر بعد قيامه عن المجلس او بعدما صدر عنه فيه
ما يدل على الاعراض كما سبق بيانه في البيع لا تتم الاقالة وفي المحيط اشترى حنطة وقبضها و
سلم بعض الثمن ثم قال للبائع انه قام على ثمن غال فرد البائع عليه ما قبض من الثمن فاخذه
المشتري لا ينتقض البيع لان الاقالة كالبيع لا تنعقد الا بالايجاب والقبول او بالتعاطي وهو فسخ
مطلقا اي بعد قبض المشتري المبيع او قبله وبمثل الثمن الاول او باقل او باكثر منه في حق العاقدين
عند ابي ح تظهر فائدته في مسائل منها انها لو سميت في الاقالة خلاف الثمن الاول تكون باطلة
كما يذكر في المتن ومنها انها لا تفسد بالشروط الفاسدة ومنها انهما اذا تقايلا جاز
للبائع المبيع قبل قبضه ومنها ان المبيع اذا كان مكيلا يجوز للبائع بيعه بلا اعادة الكيل ومنها
ان البائع اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جاز هبته ولو كانت الاقالة
بيعا ضمنا لما جاز كل منها هذا اذا امكن جعله فسخا وان لم يمكن بان زاد في المبيع بعد
القبض زيادة منفصلة تكون الاقالة باطلة عنده لانه لا تصح الاقالة الا بطريق الفسخ و
انما قيدنا بالقيدين لان الزيادة قبل القبض متصلة كانت او منفصلة لا تمنع الاقالة عنده

في إقالته ومنها أن المشتري اذا باع المبيع من آخر ثم تقايلا فاطلع البائع على عيب كان عند البائع الاول ليس له ان يرده عليه لانه بيع في حقه ومنها ان الموهوب له اذا باع الموهوب من آخر ثم تقايلا ليس للواهب الرجوع في هبته لان الموهوب له بمنزلة المشتري من المشتري منه ومنها ان المشتري اذا باع المبيع من آخر قبل نقد الثمن ثم تقايلا جاز للبائع ان يشتري المبيع منه باقل مما باع لانه في حق البائع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني ومنها انه اذا اشترى بعروض التجارة بعد تمام الحول عبدا للخدمة ثم رده بعيب بغير قضاء فهلكت العروض في يده لا يسقط عنه الزكاة لانه بيع جديد في حق الثالث وهو الفقير لان الرد بعيب بغير قضاء اقالة وتجوز الاقالة بمثل الثمن الاول وفي فتاوى الفضلي اذا باع المتولي او الوصي شيئا باكثر من قيمته لا تجوز اقالته وان كان بمثل الثمن الاول فلو شرط الاكثر منه او اقل او خلاف جنسه او اجل البائع في رد المشتري الثمن فالشرط باطل والاقالة صحيحة عند ابي حنيفة الا ان تحدث بالمبيع عيب فتجوز الاقالة باقل من الاول لان نقص الثمن يكون لاجل الفائت بالعيب وجعلها ابو يوسف الاقالة بعد القبض اي قبض المبيع بيعا سواء كان ومعقود بمثل الثمن الاول او باقل او باكثر او بنوع آخر وقبله فسخ لان بيع المنقول قبل القبض غير جائز الا في العقار فان الاقالة فيه قبل القبض تجعل بيعا لان بيعه قبل القبض جائز ولو لم يمكن جعلها بيعا وفسخ تبطل كالاقالة في بيع المنقول قبل القبض على خلاف جنس الثمن الاول وجعلها اي محمد الاقالة بمثل الثمن الاول او اقل منه فسخ وبالاكثر اي جعل الاقالة باكثر من الثمن الاول وبخلاف الجنس اي بخلاف الجنس الاول بيعا لان جعلها فسخ ممتنع وان لم يمكن جعلها بيعا وفسخ تبطل الاقالة كما اذا تقايلا بعد القبض على خلاف جنس الثمن الاول واي حاصل ان الاقالة فسخ عنده الا اذا تعذر فتبطل وعند ابي يوسف بيع الا اذا تعذر فتجعل فسخا الا اذا تعذر فتبطل وعند محمد فسخ الا اذا تعذر فتجعل بيعا الا اذا تعذر فتبطل من جامع المحبوبي لابي حنيفة ان الاقالة في اللغة اسم للرفع فتجعل فسخا عملا بمعناها لان لهما ولاية على انفسهما وبيعا في حق ثالث تحكم الاقالة وهو مبادلة مال بمال لانه ليس لهما ولاية على غيرهما ومحمد وافق هذا الاصل الا انه جعل الاقالة اذا كانت على خلاف جنس الثمن الاول او على الزائد عليه بيعا صونا للفظ عن البطلان واما اذا نقص عن الثمن الاول فعنده جعلها فسخا لانه سكوت عن بعض الثمن ولو نوى او سكت عن كل الثمن كان فسخا فهذا اولى وكذا الواجل يكون فسخا ويبطل تاجيله لانه سكوت عن وصف الثمن وهو سكوت عن الاصل ان في الاقالة معنى البيع وهو مبادلة مال بمال بالتراضي فاعتبارا جانب المعنى اولى فتجعل بيعا اذا لم يمكن تجعل فسخا اعلم ان الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ المفاسخة او المتاركة او الرد لا يجعل بيعا اتفاقا كما في الفتاوى لان الاقالة رفع العقد وفيه اي الاقالة هلاك المبيع

ثم ان هلك المعقود عليه او بعضه بطلت يعني اذا هلك بعض المبيع بطلت الاقالة بقدره وصحت بباقيه لا بهلاك الثمن يعني تصح الاقالة بعد هلاك الثمن لان الثمن انما يثبت له حكم الوجود في الذمة بالعقد وما يكون وجوده بالعقد لا يكون محلا للعقد واذا تقايضا تصح الاقالة بعد هلاك احدهما لان كلا منهما معقود عليه فيكون العقد قائما به ولو هلك العوضان لا تصح الاقالة الا في بيع الصرف فانها تصح فيه بعد هلاك البدلين لانهما غير متعينين والمعقود عليه ما استوجب كل منهما في ذمة صاحبه كذا في النهاية اعلم ان العقد الذي شرط فيه الاقالة اذا رد البائع الثمن والناس يسمونه بيع الوفاء وفي المصر يسمونه بيع الامانة فله حكم الرهن عند اكثر المشايخ فلا يباح للمشتري ان ينتفع بالمبيع بدون اذن البائع ويسقط الدين بهلاكه وهو الخائف بعض المشايخ جعله باطلا اعتبارا بالهازل وبعضهم جعله في حكم بيع المكره فينقضه المشتري ان شاء لانه لم يكن راضيا به وقال الامام نجم الدين النسفي اتفق مشايخنا في هذا الزمان على جوازه وافادته بعض الاحكام وهو الانتفاع به لحاجة الناس اليه ولتعاملهم فيه والقواعد قد تترك بالتعامل كما في الاستصناع قال صاحب الهداية وعليه الفتوى وفي الخانية الصحيح ان العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ينظر ان ذكرا الشرط فيه يفسد وان ذكرا قبله او بعده على وجه المواعدة وعقداه خاليا عن الشرط يصح العقد ويلزم الوفاء بالوعد لان المواعيد قد تكون لازمة لحاجة الناس وفي الفوائد الظهيرية لو ذكر الشرط بعد العقد يلتحق بالعقد عند ابي حنيفة ولم يذكر انه في مجلس العقد او بعده

فصل في المرابحة والتولية والوضيعة تجوز التولية وهي البيع بالثمن الاول بلا زيادة ربح وهو بالرفع بدل من التولية وبيان له وفي عبارته تسامح لان الثمن الاول صار ملكا للبائع فلا يمكن البيع ولعل المراد به بمثل الثمن الاول وفيه ايضا اشتباه كالثمن الذي ان اجرة الصبغ والقصارة ونحوهما تضم الى ذكر الثمن الاول فلا يكون الثاني مثلا له في المقدار فيكون المراد بمثل الثمن الاول ما قام عليه وفي ذكر المثل اشارة الى ان المرابحة والتولية لا تجوز ان في بيع الصرف لان احد بدليه غير متعين للمبيعية والآخر للثمنية فدخل فيه ما هو ملك كما لو غصب عبدا فابق منه فقضى القاضي عليه بالقيمة ثم عاد العبد فليس له ان يبيعه تولية ومرابحة كذا في الخانية والمرابحة بزيادة اي هي البيع بالزائد من الثمن الاول وان لم يكن من جنسه والوضيعة بالنقيصة يعني هي البيع بالناقص من الثمن السابق ولا يصح ذلك اي كل من التولية والمرابحة والوضيعة حتى يكون مثليا اذا لم يكن كذلك لا يعرف كون المبيع بمثل الثمن الاول وبالزيادة عليه او بالنقص عنه او مملوكا للمشتري اذا اشترى عبدا بثوب واراد ان يبيعه مرابحة عليه لا بد ان يكون ذلك الثوب مملوكا للمشتري حتى يبيع به وبزيادة ربح معلوم عليه اذا لم يكن كذلك لم تجز عقد المرابحة على العرض

ويضم الى رأس المال اجرة القصار والصبغ بفتح الصاد مصدر وبكسرها ما يصبغ به والطراز وهو علم
الثوب والفتل وحمل الطعام والسمسار وفي المحيط اجرة السمسار ان كانت مشروطة في
العقد تضم والا فاكثر المشايخ على انها لا تضم واما اجرة الدلال فلا تضم اتفاقا وسائق الغنم لان
هذه الاشياء تزيد في عين المبيع كالصبغ واخواته او في قيمته فقط كالحمل في السوق لان القيمة تختلف باختلاف
المكان فتلحق اجرتها برأس المال وفي التبيين ان فعل المشتري بيده شيئا مما ذكر من الفتل ونحوه لا
لا الراعي اي لا تضم اجرة الراعي لانه للحفظ والحفظ لا يزيد في عين الشيء ولا في قيمته ونفقة نفسه
اي لا يضم ما انفقه المشتري على نفسه في سفره من وقت شرائه المبيع قيد به لان نفقة المبيع وكسوته و
كراءه تضم كذا في المحيط وجعل الآبق واجرة طبيب ومعلم اي لم تضم هذه الاشياء لانها لا تزيد في
المبيع واما ثبوت الزيادة في التعليم فلمعنى فيه وهو ذهنه وشغله لا بما انفق على المعلم
وفسع شيئا ولم يزد اجرة المعلم مالية ويقول البائع اذا ضم بالثمن ما يجوز ضمه يقوم علي بكذا
اي لا يقول اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب وللمشتري الخيار عند ابي حنيفة للخيانة اي لخيانة البائع
في اصل المالية في المرابحة بين الاخذ بالثمن والترك والحط في التولية اي للمشتري ان يحط عنه من الثمن
قدر ما خان البائع في بيع التولية وبالحط فيهما اي ابو يوسف بالحط فيهما اي في صورة الخيانة في المرابحة
والتولية مع حصتها اي مع حصة قدر الخيانة من الربح في المرابحة مثلا اذا قال اشتريت هذا الثوب
بعشرة فباع مرابحة بخمسة عشر فظهر ان البائع كان اشتراه بثمانية يحط قدر الخيانة من الاصل
وهو درهمان ويحط من الربح ما يقابلهما وهو واحد فيأخذ الثوب باثني عشر درهما ولو خان في الاجل
بان يبيع ما اشتراه نسيئة او بين وخان في قدر الاجل فللمشتري الخيار في المرابحة لان للاجل
قسطا من المالية من الحال كذا في المحيط وخيره اي محمد المشتري مطلقا اي سواء كانت الخيانة في
المرابحة والتولية لابي حنيفة ان الحط لو لم يوجد في التولية يكون قدر الخيانة زائدا على الثمن الاول
فيصير مرابحة لا تولية واما في المرابحة لو لم يحط يبقى مرابحة غايته ان الربح يكون اكثر فلهذا للمشتري
فيثبت له الخيار لفوات الرضا ولابي يوسف ان الاصل هو لفظ المرابحة والتولية وذكر الثمن فيها
جرى مجرى التفسير فلا بد من بناء العقد الثاني على الاول فيحط قدر الخيانة ليكون الثمن الثاني
ولمحمد ان الاصل ما هو المذكور في العقد لكونه معلوما والثمن الاول غير معلوم فذكر المرابحة و
التولية يحمل على الترويج فيجري مجرى الوصف فاذا ظهرت الخيانة فيهما يتخير المشتري لفوات الوصف
المرغوب في الثمن كالوصف في المبيع فلو هلك المبيع عند ظهور الخيانة في المرابحة قبل الرد او امتنع
الفسخ بسبب عيب او زيادة في المبيع سقط الخيار ولزمه جميع الثمن لسقوط خيار الرؤية والشرط
[illegible]

ثم بيع ثوب آخر لان الخيار قد يفضي الى الرد لترويج فتمكنت الشبهة وقالا لا يكره فقيد بقوله بين لان
المشتري لو كان مما يكال او يوزن او يعد يجوز اتفاقا وقيد بقوله بصفقة لانه لو كان بصفقتين
يجوز اتفاقا وقيد بقوله بكل خمسة لانه لو لم يسم لكل واحد ثمنا لا يجوز اتفاقا لان ثمن كل ثوب
معلوم ولا اعتبار للجودة والرداءة مع تعيين الثمن فلا تهمة ولو اسلم فيهما اي في ثوبين متساويين
في الجنس والصفة بعشرة فقبضهما وقت حلول الاجل فيبيع احدهما مرابحة بخمسة يكره عنده
ما لم يبين وقالا لا يكره فقيد بالسلم لانه لو اشتراهما لا يكره بيع احدهما مرابحة اتفاقا وقيد بثوبين
لانه لو كان المسلم فيه ثوبا واحدا يجوز بيع نصفه مرابحة اتفاقا وقيدنا بالمساواة وبين جنسا و
صفة اذ لو اختلفا جنسا لا يجوز السلم اذ لم يبين حصة كل منهما من رأس المال وان اختلفا
صفة واتحدا جنسا يجوز السلم لكن لا يبيع احدهما مرابحة اتفاقا وقيدنا بالثوبين بعشرة
اذ لو بين ثمن كل واحد منهما لا يكره اتفاقا وقيدنا بالقبض لان البيع قبل القبض غير جائز
اتفاقا وقيد المرابحة ليس للاحتراز عن التولية لانها في الحكم كذلك بل لانه لو باع مطلقا لا يكره اتفاقا
وقيد بقوله بخمسة لانه لو باعه بالزائد عليها لا يجوز اتفاقا لهما ان حصة كل منهما من الثمن معلوم
لتساويهما فصار كانه سمى لكل منهما خمسة وله ان الثمن انما ينقسم على الثوبين باعتبار القيمة
والقيمة تختلف باختلاف المقومين واعتبار الصفقة في العين لغو فيكره بيعه مرابحة بلا بيان
لان فيه شبهة الخيانة ولو اشترى ثوبا بعشرة فباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فالمرابحة
فيه بخمسة اي يبيعه مرابحة على خمسة عند ابي حنيفة ويقول قام علي بخمسة ولو باعه اي الثوب
الذي اشتراه بعشرة بعشرين ثم اشتراه بعشرة فالمرابحة تنتفي فيه لا يبيعه اصلا عنده
وقالا يرابح بعشرة فيهما اي في الصورتين جميعا لهما ان العقد الثاني عقد جديد منقطع عن
الاول فيجوز بناء المرابحة عليه كما لو باعه بعرض يساوي خمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه
مرابحة بعشرة وله ان الربح في البيع الاول كان على احتمال السقوط بان يرد المشتري المبيع بظهور
العيب فيه فتأكد بالشراء الثاني فكان الربح وللتأكيد حكم الايجاب فصار كانه اشترى ثانيا ما باعه وخمسة
بعشرة فبقي بلا ثمن الخمسة وبقي الثوب في المسألة الاولى بخمسة فيبيعه مرابحة على خمسة فلا يبيعه
مرابحة حذرا عن شبهة الخيانة وفي المحيط ما قاله ابو حنيفة اوثق وما قالا ارفق ولو تعيب
بنفسه اي المبيع بلا صنع احد عنده اي عند المشتري وثمنه معلوم فيرابح به اي باعه مرابحة على
الثمن المعلوم من غير بيان انه اشتراه سليما بكذا ثم تعيب عنده ثم باعه وقال زفر ليس له ذلك
قيد بقوله بنفسه لانه لو تعيب بفعل المشتري او الاجنبي لا يبيعه مرابحة من غير بيان اتفاقا
[illegible]

الاوصاف فلا يقابلها شيء من الثمن ولهذا الوفات وصف من المبيع قبل التسليم لا يسقط به شيء من
الثمن بخلاف ما قاس عليه لانه بالاتلاف صار مقصودا وفي الجامع لو اشترى دابة فآجرها باعها مرابحة
على ما اشتراه ولا ينتقص اجرها لان الاجرة بدل عن المنفعة لا عن شيء من الذات ولو اشترى دجاجة
فباضت بعد قبضها فحبس بيضها وينتقص قيمتها من الثمن عند المرابحة ان لم يتفق عليها مقدار [illegible]
من اجزاء الدجاجة **فصل** في التصرف في المبيع والثمن قبل القبض ومنع بيع المنقول اي بيع
المبيع المنقول قبل القبض مطلقا اي سواء كان طعاما او غيره وقال مالك بيع ما سوى الطعام قبل
القبض جائز وبيع الطعام قبل القبض غير جائز لنا ان النهي مطلق [illegible]
غير معلوم من معنى النهي لنا وكان ينبغي ان يبين مذهبه على التفصيل لانه صار مالكا للمشتري فيجوز
تصرفه فيه واما بيع الطعام فلم يجز لقوله عم من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه اي يقبضه
لنا ما روي انه عم نهى عن الغرر وهو البيع الذي فيه خطر انفساخه بهلاك المبيع وهو متحقق في المنقول
قبل القبض وقيد بالبيع لانه لو اوصاه لرجل ثم مات قبل القبض صح الوصية اتفاقا ولو وهبه من البائع
فقبله انتقض البيع لان قبضه لا ينوب عن قبض المشتري فيجعل الهبة مجازا عن الاقالة ولو وهبه
من غيره او تصدق به او اقرضه فالاصح انه يجوز فيكون ذلك الغير نائبا في القبض ثم يكون قابضا
لنفسه وقيد بالمنقول لان البيع لو كان مهرا او ميراثا او بدل الخلع يجوز بيعه قبل القبض اتفاقا
لان العقد لا ينفسخ بهلاك فيها كذا في التبيين وذكر في الاجناس التخلية للبيع بين المبيع والمشتري
يكون قبضا بشروط احدها ان يقول البائع خليت بينك وبين المبيع والثاني ان يكون المبيع
بحيث يتمكن من اخذه بلا مانع ولو باع ضيعة في الصحراء وسلمها اليه فان كانت قريبة يمكنه
فيها القبض الحقيقي في الحال يكون قبضا والا فلا والكرخي هذا على قولهما وهو الصحيح في ظاهر
الرواية والثالث ان يكون مفرزا غير مشغول بحق غيره حتى لو باع دارا وسلمها الى المشتري وفيها
قليل من متاع البائع لم يكن تسليما حتى يسلمها فارغة ولو خلى البائع في داره بين المبيع و
المشتري لا يكون تخلية عند ابي يوسف حتى لو هلك المبيع بعدها فيها يهلك من مال البائع وعند محمد
يكون تخلية فيهلك من مال المشتري وعليه الفتوى وطرده في العقار يعني قال محمد لا يجوز بيع العقار
قبل القبض كالمنقول وقالا يجوز لان ركن البيع صدر من اهله في محله ولا غرر فيه لان الهلاك فيه نادر
لا حكم له حتى لو تصور هلاك العقار قبل القبض بان كان على شط النهر ونحوه لا يجوز بيعه اتفاقا كذا
في التبيين واما اجارة العقار قبل القبض فقيل على الخلاف والصحيح انه لا يجوز اتفاقا لان
المعقود عليه هو المنافع وهلاكها غير نادر فصار كالمنقول ولو وقفه قال الامام هو موقوف

[illegible] فلا قبضه فلا يجوز الاقالة وكتبه الكافي قال البيع مشتملا العقد

ولا الضمان على البائع وقال مالك لا يبطل فعلى المشتري الثمن وعلى البائع ضمان قيمة المبيع هذا اذا كان
هلاكه بآفة سماوية او بفعل البائع او بفعل المعقود عليه واما اذا كان بفعل المشتري لا يبطل البيع
فعليه الثمن اتفاقا الا اذا كان الخيار للبائع او كان البيع فاسدا فعليه الضمان اتفاقا كذا في
الخلاصة فقيد بهلاك المبيع لان بهلاك الثمن لا يبطل اتفاقا وقيد بقوله قبل القبض لان الهلاك لو كان بعده
لا يبطل اتفاقا له ان المبيع في ضمان البائع فيشترى قيمته للمشتري فتقوم القيمة مقامه كما في الغصب ولنا
ان البيع كان محبوسا عنده على الثمن فلو ضمن كان ضامنا لنفسه وهو باطل فاذا تلف المبيع بلا
بطل العقد ضرورة ومن اشترى مكيلا او موزونا او مذروعا فباعهما مكايلة وموازنة اعاد
المشتري منه اي من المشتري الاول الكيل والوزن ولا يكتفي بكيل بايعه بعينه لاحتمال ان يكون
زائدا على ما سماه فلا يجوز له ان يتصرف فيه الا بعد اعادة الكيل لكون البيع فاسدا قبل
من اشترى طعاما فلا يبيعه حتى يكتاله معناه اذا اشترى شيئا مكايلة فلا يبيعه حتى يكتاله وقيد
الطعام اتفاقي وفي الهداية الصحيح ان البائع لو كاله بعد البيع مرة بحضرة المشتري يكتفي به بلا
الاعادة لانه صار معلوما بذلك الكيل لانه اذا ملك مكيلا او موزونا ببيع او ميراث وغيرهما
جاز له ان يتصرف قبل الكيل والوزن كذا في الكفاية وقيد بقوله فباعهما لانه لو جعلهما ثمنا بان
يشتري ثوبا بها يجوز للبائع التصرف فيها قبل الكيل والوزن لان التصرف في الثمن قبل قبضه
جائز وقيد بقوله مكايلة وموازنة لانه لو باعهما مجازفة لم يحتج المشتري الثاني الى اعادة
الكيل والوزن لان الزائد له والعدد في المتقارب كالموزون عند ابي حنيفة لان اشتراه
معدودا بشرط العدد فباعه بشرط العد لا يبيعه ولا يأكله حتى يعده لان شبهة اختلاط
غير المبيع بالمبيع ثابتة في المعدود كما في الموزون وقالا كالمذروع لان الربوا لا يجري بين
المعدودين كما في المذروع فله ان يبيعه بلا عد فيكون الزائد للمشتري كالذرع الزائد
اذا اشترى ثوبا معتبرا بعشرة يكون له ويجوز التصرف في الثمن بعينه او بعين غيرهما اذا كان عينا
واما اذا كان دينا فالتصرف فيه هو تمليكه ممن عليه الدين بعوض او بغير عوض لان تمليكه من
غيره ممن عليه غير جائز قبل قبضه لان الاثمان لا تتعين في العقود وليس فيها غرر انفساخ العقد
بهلاكه الا في الصرف فيجوز لانه لو تصرف فيه بدل الصرف قبل قبضه بان باع دينارا بدراهم واشترى
بها منه ثوبا او ابرأه عنها او تصدق بها وقبل الآخر لا يجوز اذ لو جاز لبطل الصرف لفوات شرطه
وهو القبض على ان السلم داخل في غير الصرف مع ان التصرف في رأس المال قبل القبض غير جائز
وكان عليه ان يستثنيه قال فلنا انما لم يستثنه اعتمادا على ما بين في فصل السلم فلذا لم يذكره

[illegible]

غير جنسه بغير التصرف فيتقيد به لان الزيادة من طرفه يتصرف بالملك عند ابي يوسف ومحمد لا يجعل نفسه
في النظم الزيادة في الثمن انما تجوز حال قيام المبيع حتى لو هلك او تصرف فيه المشتري بحيث يخرج عن ملكه
اذا كان حنطة فطحنها ونحو ذلك مما خرج عن كونه محلا للبيع كتدبيره وكتابته وامثالها لا تجوز الزيادة
في الثمن لانها تثبت بمقابلة المبيع وهو ما بقي على حكمه فلم يقع التقابل والحط منه اي حط البائع
الثمن ويلحقهما اي الزيادة والحط المذكور وهو حط البعض بالعقد فيصير كأن اصل العقد ورد على
ما بعدهما حتى لو تقدم بعدما اذ جعله على كذا ولو بعد لزومه اي وان كان الحط والزيادة بعد لزوم
العقد وقال الشافعي وزفر لا يلتحق بل كل منهما صلة مبتدأة قيدنا بحط البعض لان حط الكل من الثمن
لا يلحق بالعقد اتفاقا لانه لو التحق يصير العقد بلا ثمن وهو غير مشروع له ان التقابل بعد ما وقع
بين مجموع المبيع والثمن لا يملكان نقضه وتغييره ولنا انهما كانا مالكين لرفع اصل العقد فاولى ان
يملكا تغييره ووصفه بالحط والزيادة ووضع الخلاف في الهداية والمحيط في الثمن والمثمن وخص
المتن في الثمن اتباعا للمنظومة وثمرة الخلاف تظهر في المرابحة والتولية وفيما اذا استحق المبيع
يرجع المشتري على البائع بالزيادة وفي الشفعة حيث يأخذها الشفيع بما بقي بعد الحط لا بالزائد
لان في الزيادة ابطال الحق الثابت بالثمن المسمى ويجوز تأجيل الثمن الى اجل معلوم اي جعل ما لزم اداؤه في الحال
من الثمن مؤجلا وتأجيل الديون الحالة من الثمن لان ابراء الدين من المديون كان جائزا
فاولى ان يجوز له تأجيله بعد ثبوته ومنعوه اي التأجيل في القرض وقال مالك يجوز تأجيله
لانه دين كسائر الديون واذا اجله لا يطالبه قبل الاجل ولنا ان القرض عارية ولهذا [illegible]
الاقراض لا من اهل التبرع ولو جاز تأجيله لزم ان يمنع المقرض عن مطالبته قبل الاجل والاجبار
المتبرع بخلاف ما لو اوصى ان يقرض من ماله فلانا الى سنة حيث يلزمه ان يقرض من ثلث
ماله ولا يطالبه قبل المدة لانه وصية بالتبرع كالوصية بالخدمة فيصح تأجيله نظرا للموصي له

فصل في الربوا في الشرع فضل مال لا يقابله عوض في معاوضة مال بمال المحرم الربوا بعلة
القدر وهو الكيل فيما يكال والوزن فيما يوزن مع الجنس الاصل فيه قوله عليه السلام الذهب بالذهب
والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا
فمن زاد او استزاد فقد اربى وهذا حديث مشهور تلقته بالقبول الجمهور اتفقوا على ان الحكم ليس مقصورا على
الستة بل النص معلل وعلته عندنا القدر مع الجنس لا الطعم والثمنية كما عند الشافعي وعلته
الطعم فيما يطعم والثمنية فيما يكون ثمنا مطلقا وهو الذهب والفضة لانهما خلقا لذلك ولا يرد
الربوا في الفلوس عنده وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا باع حفنة او حديدا بجنسها متفاضلا

فيجب بذرتين او حفنة من طعام بحفنتين فانه يجوز عندنا لانعدام القدر لان الشرع لم يقدر المعيار
بما دون نصف صاع وبالذرة ولا يجوز عنده لوجود الطعم والثمنية وفي النهاية هذا اذا لم يبلغ كل
منهما نصف صاع فان بلغ احدهما كما اذا باع حفنة بقفيز لا يجوز وفيما اذا كان كل منهما موجودين
فان كان احدهما نسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء له ان النص شرط التماثل في الاشياء
الستة وذا يدل على عزتها وخطرها ووصف الطعم فيها وصف شرعي لان بقاء الانسان به فصلح ان
يكون علة وكذا الثمنية لان مالية الاموال التي مصالح الانام منوطة بها انما تعرف بالاثمان
حتى لا يكون مالا ولا اثر للجنسية فيه فتكون شرطا لعمل العلة ولنا ان النص اوجب المماثلة في
الاشياء الستة والتماثل انما يقع باعتبار الصورة والمعنى والقدر يسوي العوضين صورة والجنس
يسويهما معنى فيلتئم ان يكون كلاهما علة تدل على ان قوله عليه السلام اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم يدل
على ان المعتبر الجنسية وتساوي العوضين فيما مانع من التفاضل ولم يعللوا بالجنس مع الوزن و[illegible]
هو بالضم ما يقوم به بدن الانسان من الطعام والادخار وقال مالك علة الاقتيات وهو ادخار
قوتا والادخار بشرط المجانسة كذا في الكافي والتبيين لكن المفهوم من عبارة المتن ان الجنسية علة
ايضا عنده والله اعلم لانه عليه السلام خص بالذكر كل [illegible] ومنقولا لان العزة والخطرية فيهما اكمل
فكان بالاعتبار انسب ولنا ما سبق من الدليل ولا فرق بين الجيد والرديء اذا تساويا وزنا
عند اتحاد الجنس لقوله عليه السلام في الاموال الربوية جيدها ورديئها سواء فاذا عدما اي الكيل والوزن
مع الجنس وهو بكسر الدال من باب علم حل التفاضل والنساء اي البيع بالتفاضل والنسيئة لعدم
العلة المحرمة للتفاضل وان وجدا اي القدر مع الجنس حرما اي التفاضل والنساء وان وجد احدهما اي اذا
وجد احد الوصفين كالقدر وحده كما اذا اسلم كر بر في كر شعير او الجنس وحده كما اذا اسلم
ثوبا هرويا في ثوب هروي حرم النساء وحل التفاضل لان الحكم لما تعلق بوصفين مؤثرين كان
مجموعهما علة حقيقة فحرم بها ما فيه حقيقة الفضل وشبهته ايضا وكان لكل منهما شبهة العلية
فحرم بها ما فيه شبهة الفضل فقط وهو النساء لان في النقد شبهة الفضل على النسيئة اذا تساويا
ذاتهما فان قلت انه بعض العلة فينبغي ان لا يثبت به الحكم قلت انه علة تامة لحرمة النساء وان كان
بعض علة لحرمة ربوا النقد الا في سلم منقود كالدراهم والدنانير في موزون كالزعفران
ونحوه فان النساء لم يحرم فيه مع وجدان احد الوصفين وهو الوزن فيهما وانما جاز لان
الوزن لم يجمعهما من كل وجه فان النقود توزن بالسنجات والزعفران ونحوه يوزن بالامناء
ولم يتفقا في صفة الوزن وكذا في المنح لان النقود لا تتعين بالتعيين والزعفران يتعين [illegible]

العرف على وزنها لانّ النصّ اقوى من العرف الّا اذا علم انّها ممّا … الكيل وما لا نصّ فيه اي
بيان ما يرد فيه نصّ بكونه كيليًّا او وزنيًّا بالعرف والعادة لانّ الشيء اعتبر عادات الناس وجعلوا البرّ والشعير
جنسين فيجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلًا وان كان في كلّ منهما حبّات من الآخر لكن … لانّها
مغلوبة وقال مالك هما جنس واحد فلا يجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلًا لانّهما متقاربان في المنبت
المحصد والصورة ولنا انّهما مختلفان اسمًا ومعنًى وكانا جنسين حقيقة والتقارب لا يعطي الاتحاد
في الجنس وشرط في الصرف وهو عقد وقع على جنس الاثمان قبض العوضين في المجلس لعدم …
بالفضّة … يدًا بيد والمراد به القبض كما انّها آلته وفي غيره اي يشترط في عقد غير الصرف
من الربويات اي ممّا يجري فيه الربا التعيين دون التقابض ولا يشترط التقابض حتّى لو باع الطعام
عينًا صورته باع برًّا ببرّ بعينهما وتفرّقا قبل القبض جاز عندنا خلافًا للشافعي فانّه يقول بعدم الجواز
البيع … لا يجوز اتفاقًا ويقيّد بقوله عينًا اذ لو لم يكن معيّنًا لا يجوز اتفاقًا امّا عندنا فلعدم التعيين
وامّا عنده فلعدم القبض له قوله بيع الطعام بالطعام يدًا بيد ولنا انّ المقصود من العقد التمكّن
من التصرّف وذا يحصل بالتعيين وامّا النقود فاشترط القبض فيها لانّها لا تتعيّن بالتعيين الّا
بقوله يدًا بيد فيما رواه عينًا بعين لما رواه عبادة بن صامت كذا ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق
ولا بالسويق والنخالة … من وجه باعتبار انّها اجزاء الحنطة والدقيق بالسويق
لا يجوز بيعه عند ابي ح مطلقًا اي لا متساويًا ولا متفاضلًا وقالا يجوز مطلقًا قيّد بالسويق لانّ بيع
الدقيق بالدقيق متساويًا كيلًا اذا كانا مكبوسين جائز اتفاقًا لهما انّهما جنسان ولهذا لا يطلق
احدهما … بالآخر وله انّ السويق اجزاء الحنطة المقليّة اي المشويّة والدقيق اجزاء الغير
المقليّة وبيع الحنطة المقليّة بغير المقليّة لا يصحّ بحال لعدم التسوية بينهما لاكتناز احدهما اي اجتماع
وتخلخل الآخر فكذا اجزاؤهما امّا اختلافهما في حكم الضمان فلانّ الاصل غير المماثلة من كلّ وجه وكذا
الخبز بالحنطة يعني بيع خبز الحنطة بالحنطة متساويًا او متفاضلًا غير جائز عند ابي ح لاتّحاد جنس
وجائز عندهما وظاهر المذهب الجواز وعليه الفتوى لانّ الخبز عدديّ او موزون والحنطة
كيليّة نصًّا فلم يتحقّق العلّة ويجوز اقراض الخبز لا يجوز عند ابي ح مطلقًا لا عددًا ولا وزنًا لانّ الاقراض
انّما يكون في المثلي ولا مماثلة في آحاده عددًا للتفاوت فيها ولا وزنًا لانّ وزنها يتفاوت بتفاوت
الخبز والنضج واذا فسد يكون مضمونًا بالقيمة كالمبيع بيعًا فاسدًا من العدالي وجوّزه اي
ابو يوسف استقراض الخبز وزنًا فقط لانّ آحاده انّما تتساوى به لا بالعدد واطلقه اي جوّز
محمد استقراضه وزنًا وعددًا لتعارف الناس على اهدار التفاوت بين آحاده كما اهدر في

او متساويًا اي متّفقًا وقيّد بالرطب لانّه لو باع التمر بالتمر يجوز اتفاقًا كذا في المصفّى لهما ما روي انّه
سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال عليه السلام أينقص اذا جفّ فقيل نعم فقال لا اذن وفيه اشارة الى انّ …
الى … لا بدّ منها عند الجفاف وامّا بيع الرطب بالرطب والعنب بالعنب فانّما جاز عندهما وان ظهر التفاوت
بعد الجفاف لانّ التفاوت بعد خروج البدلين عن ان يعقد عليه العقد فلم يكن ذلك تفاوتًا في المعقود
عليه ولم يعتبر وله انّهما جنس واحد والتساوي بينهما ثابت عند العقد فيصحّ ومدار ما روياه
على زيد بن عيّاش وهو مطعون الرواية عند النقلة ولئن صحّ فمحمول على انّ السائل كان وصيًّا في
مال اليتيم فلم يأذن … نظرًا لليتيم قيل بيع العنب بالزبيب على الخلاف وذكر ابو جعفر انّه جائز
اتّفاقًا … الاقوال … صاحب المنظومة هذه المسألة ومنع من حنطة وزبيب المبتلّ
بيابس منه او رطبه … بيع حنطة رطبة او مبلولة بمثلها او بيابسة منها وبيع زبيب منقع
بمثله او بيابس غير جائز عند محمد لانّه اعتبر التساوي في الحال والمآل وفي المحيط في النوادر
عن محمد انّ هذا انّما لا يجوز اذا ابتلّت الحنطة وانتفخت واذا لم يكن كذلك فجاز بيعه متساويًا
وقالا يجوز لانّ حال البيع معتبر وقت العقد فيعتبر التساوي فيه وامّا ابو يوسف فلم يعتبر في المسألة
السابقة وقت العقد لورود الحديث في الرطب ومنع … الزيتون اي بيعه بالزيت والسمسم
بالشيرج حتّى يعلم بزيادة الدهن فيهما اي يعرف زيادة الدهن المجرّد على الدهن الكائن في
الزيتون والسمسم فيكون المصدر مضافًا الى فاعله ويحتمل زيادة الدهن على ما فيهما
ليكون … بالثجير اي ليكون الدهن حقًّا بالمثل والزائد بالثجير وهو ما خرج منه من الثفل
ويمكن ان يعرف انّ هذا الشرط فيما اذا كان للثفل قيمة وامّا اذا لم يكن كالتراب … اذ بيع بالذهب
فزيادة الذهب غير شرط لانّ التراب لا قيمة له … لانّ الجهالة … فيجوز البيع مع الجهالة
الدهن … او اقلّ … الجهالة لانّه اذا علم زيادة الدهن يصحّ اتفاقًا وامّا اذا علم عدمها
لا يصحّ اتفاقًا … الاصل في البيع هو الجواز والفساد لا يثبت بالشكّ ولنا انّ العقد اذا كان …
الدهن متساويًا او ناقصًا يصحّ اذا كان … فلمّا … الفساد صار الحكم للغالب … فانّ الثفل
بكيل والزيت موزون فكيف يتحقّق التفاضل بينهما قلنا المقصود فيه … وهو موزون و
الحكم باعتباره وعلى هذا الخلاف اذا باع شاة على ظهرها صوف بصوف او القطن …
الملوج بحبّ القطن … واعتبر … بيع اللحم بالحيوان … فضل اللحم على اللحم المتّصل بالشاة
ليكون الزائد … كما اشترط في بيع الزيت بالزيتون … جوازه اي مع فضل
اللحم … البيع المذكور مطلقًا قيّد باللحم لانّه لو باع احد الشاتين …

موضع الخلاف في بيع اللحم من جنس ذلك الحيوان لما ان الحيوان ليس بلحم ما لا ولا يتنقص باتحاد
اللحم وما ليس بلحم من اللحوم فيكون جنسا آخر بخلاف الزيت مع الزيتون لانهما من جنس
واحد وبجنس اللحوم بعني جاز بيع بعض اللحوم والالبان المختلفة بعضها ببعض متفاضلا
اي يدا بيد كيف اتفق اي متساويا كان او متفاضلا والتيمم في حكم اللحم وقال الشافعي
لا يجوز الا متساويا فقيد بقوله يدا لان بيعها نسيئة غير جائز اتفاقا له ان اسم اللحم واللبن يطلق
على الكل فيكون جنسا واحدا ولنا ان اصولها مختلفة الاجناس حتى لا يضم بعضها الى بعض في
وكذا الخبز اوزنا ولو باع لحم جزور بلحم غنم متفاضلا جاز لانضمام احديهما بالاخرى فيها وكذا
المعز وصوف الغنم جنسان لاختلاف المقاصد وكذا شحم البطن والالية فان قلت على هذا
ينبغي ان لا يجوز بيع لحم الطير بعضه ببعض متفاضلا اذا اتحد الجنس وقد اجازوه قلنا انما جاز
غير موزون عادة فلم يكن مقدرا والربوا لا يتحقق في غير المقدر كذا في المحيط ولا ربوا بين
المولى وعبده المأذون غير المديون لان ما في يد العبد ملك المولى فيكون مالا ذون لانه لو لم
ما ذونا لا يمكن جريان العقد بينهما وقيد بغير المديون لانه لو كان مديونا دينا مستغرقا
برقبته يتحقق الربوا بينهما اتفاقا اما عند ابي حنيفة فلان ما في يده ليس بملك المولى فصار كالاجنبي
واما عندهما فلتعلق حق الغرماء به وكذا المتفاوضان لا ربوا بينهما لان الكل مالهما
كذا شريكا العنان اذا تبايعا من مال الشركة كذا في التبيين ولا يتحقق اي الربوا بين
المسلم والحربي في دار الحرب وقال الشافعي يتحقق لان المسلم التزم بالامان ان لا يملك ماله الا
بعقد صحيح وهذا العقد فاسد فلا يفيد الملك فيتحقق الربوا بين المسلم والمستامن في دار نا
فصل في السلم وهو بيع مؤجل بمعجل
قوله عم لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب
يملكه بموجب مؤجل وهو ثابت بالسنة واجماع الامة اخرنا السلم بلفظ البيع وقال زفر
لا ينعقد السلم به لانه عقد بخلاف القياس ورد بلفظ اخاص وهو السلم فلا يجوز بغيره ولنا ان
البيع اسم جنس والسلم نوع منه فجاز ان يتوصل اليه باسم جنسه كما في الزيادات وفي
المحيط في الصرف والسلم بلفظ البيع روايتان وفي انعقاد البيع بلفظ السلم اتفاق الروايات
ويصح في كل ما امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره قيد بامكانهما لان فيما لا يمكن كالجواهر
لا يجوز كمكيل وموزون ومذروع الى آخره والموزون متعلق بالمعرفة وفي الايضاح في
الديباج والحرير من المذروع وعليك ان لا يكفي ذكر الذرع والصفة بل لا بد من بيان الوزن لانها
تختلف باختلاف الوزن لان الديباج كلما ثقل وزنه ازدادت قيمته والحرير كلما خف وزنه

لا بالعد لان آحاده متفاوتة اقول كان عليه ان يرد قول زفر لانه ذكر في المصفى قيد بالعد
لان السلم عنده يجوز كيلا ووزنا وذكر في المختلف يجوز السلم في الجوز والبيض عددا وكيلا ووزنا
عندنا وقال زفر يجوز كيلا او وزنا وكذا ذكر في المبسوط وفي فتاوى الافطس اجمعوا على ان السلم
يجوز في الجوز كيلا او في البيض وزنا ولنا ان كون المعدود المتقارب من العددي ليس بمنصوص عليه
فيكون كيلا اذا اصطلح عليه وان هذا التفاوت ساقط الاعتبار عرفا فصار كالمثلي قيد بالمتقارب
لان السلم في المتفاوت كالبطيخ لا يجوز اتفاقا ولا يجوز السلم في الفلوس عددا عند محمد لانها اثمان
وعندهما لان الثمنية فيها ليست خلقية وانما هي بالاصطلاح فللعاقدين ابطالها وبلا
خيار الشرط اي لا يجوز السلم اذا كان فيه خيار الشرط لهما او لاحدهما لانه مانع عن انعقاد العقد
في حق الحكم فلم يتم القبض به وذلك مبطل له لان تمامه مبني عليه وقيد بشرط الخيار لان خيار الشرط
لا خيار العيب لا يخل فيه لكونه غير مانع من تمام الصفقة واما خيار الرؤية فلا دخل له في السلم
السلم اذا كان مما يتعين لانه يفيد الفسخ وعند دخل في المسلم فيه لانه دين في الذمة ورؤيته
غير متصورة مع ان رب السلم كلما رد المسلم فيه حين رآه فللمسلم اليه ان يعطيه غيره لانه غير متعين
فلا يفيد الى رفع الفسخ ولو اسقط اي خيار الشرط قبل التفرق ورأس المال قائم اجزناه لارتفاع
المفسد قبل تقرره وقال زفر لا يجوز لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا اراد بالتفرق التفرق بالابدان لا
مجلس العقد لو تفرق ولم يتفرقا بالابدان فاسقطه جاز كذا في النهاية قيد بقوله قبل التفرق لانه لو اسقط
بعده لا يجوز اتفاقا وقيدنا بقولنا ورأس المال قائم لانه لو اسقط قبل التفرق بعد هلاكه لا يجوز اتفاقا
لان رأس المال صار دينا عليه والسلم برأس المال الذي كان عينا جائز عند ابتدائه فكذا اذا عيد
اتمامه باسقاط الخيار وبغيره اي السلم في الحيوان لتفاحش التفاوت بين افراده وقال الشافعي
يجوز لانه يمكن ضبطه بعرفه جنسه وسنه وصفته ونوعه في نوعه واطرافه وفي الجلود عددا
لان في افراده تفاوتا فاحشا وفي النعلين لانهما خلقت اربابا والسلم فيه صحيح وقال مالك
يجوز لان ضبطها بالوصف ممكن فقيد بقوله عددا لان السلم فيها بالوزن جائز اتفاقا وعلو
السلم في اللحم غير جائز عند ابي حنيفة لتفاحش التفاوت باعتبار كبر العظم وصغره وكثرته وقلته
وباعتبار السمن والهزال وفي منزوع العظم روايتان عند ابي ح في رواية عنه ان السلم
في اللحم الذي نزع عظمه جائز لزوال التفاوت بالاعتبار الاول وفي رواية اخرى عنه انه لا يجوز
لثبوت التفاوت بالاعتبار الثاني واصحهما المنع لان جواز السلم في اللحم يجوز ان يكون معلولا
بعلتين فبانعدام احديهما لا يثبت الجواز وقالا يجوز وعليه الفتوى لان اللحم موزون مضبوط

بالاتفاق لان التفاوت في لحم الطير يسير لا يعتبر عند الناس فلهذا جعلناه بمنزلة الاشياء
المحيط السلم في لحم الطيور كالقمري ولا الحبش للتوالد لا يجوز لانه يجمع المنقطع ولا يجوز وزنا الحطب حزما
وهي قطعات تخيط مجموعة بشيء وشد وسطها بحبل والرطبة جرزا وهي جمع جرزة وهي بلغة
المهملة على الرأي الصحيح وهي القبضة واما لم يجز لثبوت التفاوت بين افرادها وان بين طول ما
به الحزمة او الجرزة انه شبر او ذراع كيف لا يؤدي الى النزاع يجوز ومكيال رجل اي لا يجوز السلم
بمكيال رجل بعينه وبوصفه مكيال او ذراعه المتعين المجهولين اي المجهول المقدار لانه ربما
فيؤدي الى المنازعة قيد بالسلم لان البيع بمجهول المقدار جائز وقد يكونا مجهولين اذ لو كان
معلوما يجوز وبطعام قرية اي لا يجوز السلم في طعام قرية بعينها او ثمرة نخلة بعينها
نخلة وقرية واما لم يجز لاحتمال ان يعتريهما آفة فيتعذر التسليم [illegible] لانه لو السلم في
لان وصول الآفة لطعام كل الولاية نادر [illegible] اذا نسبها قرية ليؤدي من طعامها واما اذا
نسبها اليها لبيان وصف الطعام فالسلم جائز وفي الجواهر والخرز بالوزن بل جيد حرز [illegible] واما الجواز
السلم فيهما للتفاوت الفاحش بين افرادها ويجوز في صغار اللؤلؤ وزنا لانها تباع وزنا
اللبن والآجر اذا عين الملبن وعدهما لان التفاوت ح يكون اقل ولا يجوز السلم الا مؤجلا
قال الشافعي يجوز لما روي انه عليه السلام رخص في السلم وهو باطلاقه يتناول الى [illegible]
اشارة الى اشتراط الاجل لان الرخصة حقيقة انما تكون مع قيام المحرم وهو ههنا كون المبيع
معدوما وانما رخص في السلم تيسيرا للمفلس واذا كان السلم حالا كان المسلم اليه قادرا
على تسليم المبيع فلا يكون السلم مرخصا فيه فان قيل لو كان كذلك لوجب السلم لدفع حاجة
المفلس لما جاز عقد السلم للغني قلت الشيء لا يتابع بالسلم عادة الا [illegible] ولا يقدم عليه
الا المحتاج فاقيم الحاجة مقام الغنى لتعذر الوقوف عليه ولا المنقطع اي لا يجوز السلم فيما
ينقطع من حين العقد الى حين الاجل حتى لو كان منقطعا عند العقد كما اذا اسلم في
حلبه قبل حدوثها او عند الاجل او فيما بين ذلك لا يجوز وقال الشافعي يجوز اذا كان موجودا
عند الاجل لانه وقت وجوب التسليم ولا معنى لاشتراطه قبل ذلك ولنا ان القدرة على التسليم
فيه حالة وجوبه شرط لجواز العقد وكل وقت بعده يحتمل ان يكون وقت الوجوب بان يموت المسلم
اليه فيحل الاجل فيشترط دوام وجوده ليدوم القدرة على التسليم وحد الانقطاع ان لا يوجد
في الاسواق وان وجد في البيوت ولو لم ينقض رب السلم المسلم فيه بعد الاجل حتى انقطع خير
بالتخيير اي رب السلم مخيرا بين الاخذ اي اخذ المسلم فيه عند وجوده وبين الفسخ اي فسخ
[illegible]

بعد تمام العقد قبل القبض [illegible] على الصحة فيتخير العاقد كما لو ابق المبيع قبل القبض بخلاف ما اذا هلك المبيع
لانه فات قبل التمام فينفسخ وتقول بعد الاجل [illegible] الانقطاع في هذا يفسخ اتفاقا والشروط التي تذكر
في العقد سبعة عند ابي حنيفة احترز بقوله التي تذكر عن الشرطين الذين لا تتوقف عليهما جواز
السلم لكن لا يجب ذكرهما في العقد وهما تعجيل رأس المال والقدرة على تحصيل المسلم فيه معلوما
فيذكر نوع اي جنس [illegible] عن تسليم المسلم فيه جنس كقوله انه بر او شعير وهو ما يطلق عليه
بدل الاسم بنوعه ونوع كقوله انه سقي او بخسي وصفة كقوله انه جيد او ردي وقدر كقوله كذا
كيلا او وزنا واجل وذكر في شرح الوافي قيل انه بشهر بما دونه في حكم العاجل وقيل ثلثة ايام و
الاصح [illegible] لان من حلف ليقضين حقه عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر بر
في يمينه وتسمية قدر رأس المال في المكيل والموزون والمعدود وفي بيع اي كان رأس المال
مكيلا او موزونا او معدودا واشتراط الاشارة بيان مقداره ولا يكفي التعيين فيه رأس المال
لانه لا يلزم ان الثمن اذا كان معلوما بالاشارة لا يحتاج الى بيان قدره اتفاقا واحترز بذكر
هذه الاشياء عن كون رأس المال مذروعا فان بيان ذرعانه ليس بشرط اتفاقا لان الذرع
وصف له فلا يتعلق العقد بمقدرته فجهالته لا يفضي الى المنازعة كما تقدم بيانه في اول هذا
الباب وتسمية محل الايفاء اي ايفاء المسلم فيه ان كان له حمل يحتاج الى مؤنة قيد به لانه
لو لم يكن كذلك كالمسك والكافور فبيان محل الايفاء ليس بشرط اتفاقا فيوفيه في اي موضع
شاء ثم لو عينا مكانا في هذه الصورة لا يعتبر قيل لا يتعين لان هذا الشرط غير مفيد فلا يعتبر
وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق عن رب السلم [illegible] المسلم فيه لان مكان
العقد يتعين لايفاء رأس المال اتفاقا وكذا امكان القرض والغصب والاستهلاك يتعين للايفاء
اتفاقا من المحيط واخرجا منهما اي الشرطين الاخيرين عن الشرط وقالا تذكر الا
عند تعيينها اي عند كون المكيل والموزون والمعدود معينة لانها صارت معلومة بالا
فلا يشترط اعلام قدرها كما لو كان رأس المال ثوبا وتسمية اي المسلم اليه المسلم فيه
عندهما في موضع العقد لان التسليم وجب بالعقد فيتعين مكانه ولكن ان جهالة قدر رأس
المال قد يفضي الى جهالة المسلم فيه بان يجد المسلم اليه بعض رأس المال معيبا فيرده ولا يستبدل
رب السلم في مجلس الرد فينفسخ العقد في المردود ويبقى في غيره فيكون المسلم فيه مجهولا
[illegible] باعلام قدره لان الموهوم في هذا العقد كالمتحقق [illegible]
[illegible] لا ضمان الهلاك ومكان العقد انما يتعين بالتصريح او بوجوب التسليم
[illegible]

متوجلة وكذا الاجر كما اذا استاجر دارا بعبد حنطة موجلة والقسمة كما اذا اقتسما دارا وشرط احدهما على صاحبه ان يعطيه مد حنطة لزيادة في نصيبه فعند ابي ح يشترط لكل منها بيان مكان الايفاء وعندهما يتعين موضع العقد والقسمة وشرط قبض راس المال في المجلس حال عدم افتراقهما بدنا ولم يرد به المكان والمجلس لان العاقدين لو مشيا فرسخا ثم قبض راس المال قبل ان يتفرقا يجوز والافتراق انما يقع بتوارى احدهما عن عين صاحبه لو دخل رب السلم بيته لاخراج الدراهم ولم يغب عن عين صاحبه لا يكون افتراقا كذا في النهاية اعلم ان هذا شرط لبقاء السلم على الصحة لا شرط انعقاده لانه ينعقد صحيحا موجبا بدون القبض ثم يبطل فافترقا بلا قبض بدنا مطلقا اي سواء كان راس المال عينا او دينا كذا ذكره في الشرح ويجوز ان يكون معنى الاطلاق ان قبض راس المال شرط من غير تفصيل بان يجوز تاخير القبض وهو الابق يذهب مالك فانه يجوز تاخير قبضه الى يوم او يومين بلا شرط تاجيل لانه يعد عاجلا عرفا ولنا ان السلم اخذ عاجل بآجل والمسلم فيه آجل فوجب ان يكون عاجلا ليكون حكمه على وفق مقتضيه اسمه ولا يتصرف فيه اي في راس المال ولا في المسلم فيه قبل القبض اما في راس المال فلان التصرف فيه قبل القبض يفوت به القبض واما في المسلم فيه فلانه مبيع والتصرف في المبيع قبل القبض غير جائز ولو اسلم عينا ودينا على المسلم اليه في جنسين كما اذا اسلم اليك هذه الدراهم العشرة والعشرة الدنانير التي كانت لي عليك في كر او حنطة او النقد لو اسلم حنطة في شعير وزيت فالفساد شائع ان لم يبين قسط كل منهما من العين والدين يعني يفسد السلم باتفاق فيهما في حصة الدين لانعدام القبض وكذا في حصة الشعير لان الحنطة والشعير مكيلان فالنسيئة بينهما غير جائز واما في حصة الدراهم العين في الكر وحصة الحنطة في الزيت فكذا فاسد عند ابي حنيفة لجهالة قدر راس المال اما في المسئلة الاولى فلان راس المال شيئان مختلفان فيقسم على المسلم فيه بطريق القيمة وما يعرف بالظن فيبقى مجهولا معرفة قدر راس المال شرط عنده واما في المسئلة الثانية فلان الحنطة ذكرت غير موصوفة بالقدر وقالا صح السلم في العين والزيت بالحصة لان معرفة قدر راس المال ليس بشرط عندهما وقيد بالعين والدين لان راس المال لو كان من نوع عين يفسد اتفاقا وقيد بنوع عين لان العين والدين اذا كانا من جنس لا يشيع الفساد اتفاقا كما اذا قال اسلمت اليك من الدراهم هذه المائة والمائة التي لي عليك لان النقود لا تتعين في العقود عينا كانت او دينا حتى لو باع عينا

بين للعين علمت مع على او فخمه ولو افترقا اتلف الدين لم يبطل البيع فاذا تبين يعود الصحة كما قلنا حتى يعود لوجود الافتراق عن الكرادي الايع

ح او نقد الدين في المجلس يصح فيكون الفساد طاريا والفساد الطاري لا يشيع اتفاقا كما لو باع عبدين وهلك احدهما قبل التسليم وقيد بقوله ان لم يبين لانه ان بين قسط كل واحد منهما يفسد في حصة الدين والحنطة خاصة اتفاقا قيدنا الدين بكونه على المسلم اليه لانه لو اسلم عينا ودينا على غيره كما اذا اسلمت اليك هذه المائة والمائة التي لي على فلان يفسد العقد في الكل اتفاقا وان نقد الدين في المجلس لان فساده مقارن للعقد فيتعدى والمسئلة هكذا مذكورة في الحقائق وعلم منه ان تسليم غير العاقد لا يكون شرطا فيه ولو رد المسلم اليه بعض ما وجد زيوفا من راس المال في غير مجلس العقد ينتقض الانتقاض اي انفساخ السلم بقدر ما اي بقدر الزيوف المردودة مطلقا اي في كل ذلك المردود قليلا او كثيرا وقال زفر ينتقض من السلم بقدر ما رد ولو استبدل بالجيادة بمجلس العقد يكون اتفاقا وان ردها ولم يستبدل في مجلس الرد بطل بقدر ما رده اتفاقا لان القبض انتقض من الاصل برده فصار كان المردود لم يقبض فيبطل العقد بقدره كما لو وجد رصاصا او ستوقة او مستحقة بطل مطلقا قل او كثر استبدل به او لم يستبدل في المجلس يعني اذا انتقض السلم عندنا فللمسلم اليه ان يستبدل الزيوف بالجياد عند ابي حنيفة فيما دون النصف لانه قليل والدراهم لا تخلو عنه فترك القياس فيه دفعا للحرج وقيل الزيوف تنقض بحساب لانه جنس حقه ولهذا لو تجوز بها يجوز بخلاف الرصاص لانه ليس من جنس حقه والانتقاض لازم عند ابي ح ان جاوز ذلك اي المردود من النصف لانه كثير فتلحق بالكل واما في النصف فعنه في رواية لا ينتقض لانه ليس بكثير وفي رواية اخرى ينتقض لانه ليس بقليل وقالا يستبدل في مجلس الرد مطلقا اي جاوز من النصف او لا لان قبض الزيوف لا ينتقض برده فبقي العقد موقوفا على القبض الثاني فيكون مجلس الرد قائما حكم القبض بمجلس العقد ولو تقايلا السلم ممتنعا من الاستبدال اي من ان يشتري رب السلم براس ماله شيئا من المسلم اليه وقال زفر يجوز لان راس المال صار دينا في ذمة المسلم اليه بالانفساخ فيجوز ان يستبدل به كساير الديون ولنا قوله عم لا تاخذ الا سلمك او راس مالك معناه لا تاخذ الا المسلم فيه قبل الاقالة او راس مالك بعدها ولو اختلف في مكان الايفاء اي ايفاء المسلم فيه كما قال رب السلم عينا مكان الايفاء وانكر المسلم اليه فالقول للمطلوب اي للمسلم اليه مع يمينه والبينة للطالب عند ابي ح وقالا يتحالف ويفسخ السلم وهذا الخلاف مبني على ان تعيين مكان الايفاء عندهما يثبت بالعقد فصار الاختلاف فيه كالاختلاف في الثمن وعنده يثبت بالشرط فصار كالاختلاف في شرط الخيار او في الاجل اي لو اختلفا في مقدار الاجل في السلم يتحالفان وجعل القول للمدعي الاقل

اي الاقل فالعلة... الايفاء وفي فان ثالثاني... وعلى فيجي... المسلم... ولما كان اى

ثبت فيما اذا اختلفا في المبيع او في الثمن على خلاف القياس فلا يجري و نص مورده و الاجل ليس
فلهذا القول للمنكر او في المسلم فيه اي لو اختلفا في المسلم فيه مع اتفاقهما على راس المال كما
قال رب السلم اسلمت اليك دينارا في قفيز بر وقال المسلم اليه اسلمته في نصف قفيز او في
شعير قبل التفرق والقبض اي قبض راس المال وبعدهما اي اقام كل منهما البينة على ما ادعى
يقضي ابو يوسف بعقد وثبت الفضل لمن يرجح بينة رب السلم وحكم محمد بعقدين اي بسلم
درهم في قفيز وسلم درهم آخر في نصف قفيز قيد بقوله قبل التفرق والقبض لانهما لو
اختلفا بعدهما تقبل بينة رب السلم اتفاقا لانه يدعي قفيزا اي السلم المتفق عليه
راس المال ولا تقبل بينة المسلم اليه لانه لا يدعي على رب السلم شيئا لان السلم
او في راس المال اي لو اختلفا في راس المال مع اتفاقهما على المسلم فيه كما اذا قال رب السلم
اسلمت اليك دينارا في كر بر وقال المسلم اليه اسلمتني دينارين في كر بر قبل التفرق او
بعد الخلاف يقضي ابو يوسف بعقد واحد ويرجح بينة المسلم اليه لانها تثبت الزيادة
ومحمد بعقدين سلم درهم في كر بر وسلم درهمين في كر بر فيكون على رب السلم ثلثة دراهم
وعلى المسلم اليه كران من بر وكذا الخلاف فيما لو اختلفا في قدر راس المال وفي
المسلم فيه كما اذا قال رب السلم اسلمت اليك درهما في قفيزي بر وقال المسلم اليه
الى درهمين في قفيز بر يقضي ابو يوسف بعقد واحد ويقبل بينة كل منهما في اثبات الفضل
فيقضي على رب السلم بدرهمين وعلى المسلم اليه بقفيزين ويقضي محمد بعقدين سلم
درهم في قفيزي بر وسلم درهمين في قفيز بر كلمح البصر فيحمل هذا القسم لمحمد ان البينات
حجج الشرع فيجب ان يعمل بها ما امكن وبينة كل تثبت عقدا غير ما تثبته الاخرى
ولابي يوسف انهما اتفقا على انه لم يجر بينهما الا عقد واحد فكيف يقضى بعقدين ان العقد
انه ذكر بعض ما ذكر من الخلاف اذا اتفقا على ان راس المال دراهم او دنانير او
من المثليات فان اتفقا على انه عين واحد كما اذا قال رب السلم اسلمت اليك هذا الثوب
الابيض في كر وقال المسلم اليه لا بل اسلمته في نصف كر يقضى بعقد واحد اتفاقا
يعني ان قال راس المال عينان كما اذا قال المسلم اليه عينين قال رب السلم اسلمت اليك
الثوب الابيض لا بل اسلمت هذا الثوب الاحمر في نصف كر فعقدين اي فيقضى بسلمين
لان كلا منهما يثبت بالبينة صفقة ورب السلم يثبت ازالة الثوب عن ملكه بالعقد والمسلم اليه
يثبت ملكه في الثوب موجب العقد و المسلم اليه في دعوى التاجيل اي اختلفا كما اذا

الاجل بعده يكون انكارا لحق الفسخ فلا يعتبر والمسلم اليه ينكر الفساد وهو موافق لاتفاقهما
فيقبل وهكذا رب السلم بعين كما ان رب السلم مستحق اتفاقا اذا ادعى التاجيل وانكر المسلم اليه
في الاول القول لرب السلم اذا ادعى المسلم اليه التاجيل لانه ينكر ما هو حق عليه وهو الاجل وانما كان
رب السلم لان الاجل ينفع المسلم اليه فاذا انكره بعد اعترافه فهو متعنت فلا يعتبر انكاره فاذا
جعل القول لرب السلم يرجع اليه ايضا في بيان مقداره فان قلت كيف يكون متعنتا لان له نفعا
لانكاره وهو عدم لزوم المسلم فيه واسترداد راس ماله لفساد العقد قلت فساد غير متقوم
لان الشارع جوزه بالاجل فلم يحصل له نفع من كل وجه فكان متعنتا لانكاره النفع الظاهر وهو
الاجل وقيدنا بقول اصل التاجيل لانهما لو اختلفا في مقداره كان القول لرب السلم اتفاقا لانه
ينكر الاجل ولو اختلفا في مضيه فالقول للمسلم اليه لانه ينكر حقا عليه وهو الايفاء من المحيط
وصح بالتاجيل في الاستصناع الصحيح وهو ما يتعامل به الناس كالخف واجرة الحمام وشبههما
من الشقاق والقلنسوة ونحوها سلم عند ابي ح فيجب تعجيل راس المال في المجلس ولا يكون له خيار الرؤية
كالفاسد اي كما ان التاجيل في الاستصناع الفاسد وهو ما لا تعامل فيه كالثياب سلم اتفاقا
ويرعى فيه جميع شرائط السلم وقالا هو ليس بسلم فان شاء اخذه وان شاء تركه
لانه لو كان سلما لزم ان يفسد لان ذكر الاجل واحد فهو الصانع منه وذلك مفسد
كما ان اشترى الطعام وقبضه بعينه كان مفسدا او ذكر التاجيل فيه محمول على التعجيل في المدة واما
التاجيل في الاستصناع الفاسد فانما حمل على السلم لفساد كلامه بالكلية كان القياس في الاستصناع
ان لا يجوز لانه بيع معدوم لكن جاز استحسانا بثبوت التعامل من لدن رسول الله الى يومنا
هذا وقد روي انه عليه السلام استصنع خاتما ومنبرا واختلف في المعقود عليه فقيل هو العمل ولهذا
يقال له استصناع ويبطل بموت احدهما كالاجارة والصحيح ان المعقود عليه هو العين ولهذا لو
عمل الصانع بعد العقد وباعه قبل ان يراه المستصنع او جاء به لا من صنعته جاز ولو كان المعقود
عليه العمل لما جاز ما ذكر لكن له شبهة الاجارة ابتداء ولهذا يبطل بموت احدهما وتجويز ابو يوسف
صلح الكفيل بالمسلم فيه بامر المطلوب هذا متعلق بالكفيل وكذا قوله بالمسلم فيه والمطلوب
المسلم اليه رب السلم وهو مفعول صلح على راس المال النقد اي على ان ياخذ رب السلم راس
ماله الذي سلمه اليه اذا كان نقدا ما يجوز ان يثبت في الذمة كالدراهم والدنانير ونحوهما من المثليات
ويستقل على المطلوب اي للكفيل على الصالح جائز عنده في حق الكفيل فلرب السلم ان ياخذ من
الكفيل راس ماله ثم هو ياخذ من المسلم اليه المسلم فيه بعد عدم اجازته وله ان ياخذ من المسلم

كان مشتملاً بالى جاهما لتضمنه معنى التعيين واوقفناه اى جواز الصلح على اجازة الآخر
الذى هو المسلم اليه فان اجاز الصلح صار حق رب السلم فى رأس المال وان رده يكون حقه فى السلم
كما كان اقول فتقيد قوله بامر المطلوب بهذا القيد غير مذكور فى المنظومة وان المص ولم [illegible]
شرحه لعايدته اطلق انه غير محتاج اليه لانه ذكر فى اليتيمة بعد ذكر هذه المسئلة المنافية سواء كان
الكفيل بامر المطلوب او بغير امره وكذا الخلاف لو صالح اجنبى رب السلم على رأس المال فقيد
رأس المال لانه لو صالح على غيره لا يجوز اتفاقا لانه يكون استبدالا وهو غير جائز وقيد بقوله النقود
لو كان رأس المال عينا كالثياب ونحوه يتوقف الصلح على اجازة المسلم اليه اتفاقا لان المسلم
دين يجوز صلحه على رأس المال كما جاز للكفيل الصلح على اى مال كان فى سائر الديون ولهما ان [illegible]
رأس ماله يكون فسخا فى حق المطلوب لان الاستبدال المسلم فيه غير جائز فيتوقف اجازته بخلاف سائر
الديون لان المأخوذ فيه يكون بدلا عن الدين وذلك جائز وصلح اى كبيرة ابو يوسف [illegible]
الشريكين اللذين اسلما المسلم اليه بالنصب مفعوله صلح على حصته من رأس المال فشريكه الآخر
شاركه فيما قبض ثم يتبعان المسلم اليه بنصف المسلم فيه وان شاء سلم له ما قبض ويتبع المسلم اليه
بنصيبه فاذا فعل ذلك ليس له الرجوع على شريكه لان المخير الشريكين اذا [illegible]
اذا هلك ما على المسلم اليه فيرجع بحصته على الشريك المصالح فان رجع عليه [illegible]
دفع اليه نصف ما قبض وان شاء اعطاه ربع المسلم فيه واوقف على اجازة شريكه فان اجاز
الصلح جاز فكان ما قبض من رأس المال بينهما نصفين وما بقى صالحاه وان رد بطل الصلح وبقى [illegible]
منهما فى الطعام كما كان قبل الصلح وقيد بقوله على حصته من رأس المال لانه لو صالح على غير [illegible]
اتفاقا لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه لهما انه عاقد فيملك فسخ السلم فى نصيبه ولهما ان جواز الصلح
الى قسمة الدين قبل القبض وهى غير جائزة ولو جاء المسلم اليه بحنطة [illegible] فى السلم ازيد
قيمة من الحنطة الموصوفة فيه لجودتها او انقص قيمة منها واخذ رب المال شيئا فى صورة
الزيادة او اسقط بعض رأس المال فى صورة النقصان اقول كما قال ورد ذلك [illegible]
لان الضمير فيه راجع الى المسلم اليه [illegible] رب السلم [illegible]
[illegible] بثوب [illegible] فيما كان المسلم فيه [illegible] النقص [illegible]
يجيزه ابو يوسف وقالا لا يجوز وقيد بالمسئلة الاولى ازيد قيمة لانه لو جاء بازيد قدرا كما اذا
المستحق خمسة اقفزة فجاء بستة فقال خذ هذا [illegible] درهما او جاء باربعة اقفزة [illegible]
المال درهما يجوز اتفاقا لانه بيع الزائد بثمن معلوم واقالة فى قدر معلوم واما فى المسئلة [illegible]
[illegible]

لا بطل فعلى الآخر بها اتفاقا لان الدباغ زراعا من ثوب مقدر والتسليم مع باقى الثوب فيجوز [illegible]
[illegible] فيه على المتفق عليه [illegible] فى المسئلة الاولى ان الجودة ساقط فى الاموال الربوية
مثلا اذا جاء المسلم اليه بخمسة اقفزة حنطة جيدة وكان المسلم فيه ردية واخذ درهما
صار كانه اشترى خمسة اقفزة حنطة جيدة بخمسة اقفزة ردية ودرهم فيؤدى الى الربوا
وكذا الاعتبار فى نقصان قيمته مثلها الصورة المذكورة اذا كان المسلم فيه جيدة [illegible]
الردية واعطاه درهما صار كان رب السلم اشترى خمسة اقفزة ردية ودرهما بخمسة
اقفزة جيدة واما اعتبار الجودة فى الثوب فلا يؤدى الى الربوا لان بيع ثوب جيد بثوب
ردى ودرهم جائز وفى المسئلة الثانية ان الذرع كالوصف لم يجعل له حصة من الثمن ولو جعل
[illegible] من الثمن يكون اقالة على مجرد الوصف وذا غير جائز كما لا يجوز بيع الوصف [illegible]
فى السلام بما ليس ذمته كما اذا قال الدائن للمديون اسلم مالى عليك فى طعام او اشتر به كما
اذا قال اشتر بما لى عليك عبدا فتعين المسلم اليه والعبد او باعه منه كما عند ابى حنيفة
لو لم يعين المسلم اليه فى المسئلة الاولى ولم يعين عبدا او بايعه فى المسئلة الثانية لا يصح
التوكيل عنده فلا يصير المسلم فيه ولا العبد للآمر حتى يقبضه الوكيل فيدفعه الى الآمر لانه و
ان لا يصح التوكيل ويكون المسلم فيه والعبد للآمر فيتقيد بقوله ما لم يعين ذمته لانه لو وكله بان يسلم
او يشترى بعين كانت عنده وديعة يكون للآمر اتفاقا لان النقود لا تتعين فى العقود عينا
كانت او دينا فصار كانه اطلق الدراهم وهنا كان يصح التوكيل فكذا هنا وله ان هذا
التوكيل بتمليك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل [illegible] وهو غير جائز فهنا
لا يصح توكيل المسلم اليه لانه مجهول اما اذا عين العاقد فيصير العاقد وكيلا عن الآمر
بقبضه اولا ثم يتملكه ثانيا فيجوز هذا التوكيل وكذا اذا عين العبد يتعين مالكه فيصير وكيلا
عنه والله اعلم فصل فى الصرف اذا باع ثمنا بثمن اراد بهما النقدين لانهما متعينان
للثمنية سواء صحبه الباء اولا واما المكيل والموزون فانما يصير ثمنا اذا صحبه الباء وكان
معرفا تم هذا البيع صرفا لاحتياجه الى النقل فى بدليه من يد الى يد قبل الافتراق والصرف
النقل ولا يتعين [illegible] العوضان فى هذا البيع صح لو استوفيا يعنى اذا تقابضا فان لم يكن
عندهما شئ فاستقرضا فاديا قبل ان يتفرقا او اشترى كل من العوضين فاستقبلا اى
اعطى كل منهما صاحبه بدله ما اشترى من جنسه او انسلفا اى [illegible] العاقد ان ما اشار اليه
[illegible]

كتاب البيوع في قوله ولا تعتبر [illegible] ويشترط المماثلة عند اتحاد الجنس [illegible]
مصوغ لقوله عليه السلام الذهب بالذهب مثلا بمثل [illegible] الحديث [illegible] فلو باع [illegible]
[illegible] المصنوع [illegible] جائز وان لم يجز بيع [illegible] بمثله متفاضلا [illegible]
مصوغ [illegible] قلت الموزونية ثبتت في الذهب والفضة بالنص [illegible]
[illegible] فالموزونية ثابتة بالعرف فاذا تعارف الناس بيع المصنوع [illegible]
يخرج من ان يكون موزونا [illegible] وكذا [illegible] العقد [illegible]
ذهبا بذهب مجازفة والتفرق بعد التقابض ثم علما بالوزن انهما كانا متساويين
عندنا خلافا لزفر [illegible] عند الاختلاف لجواز الربا عند اختلاف الجنس [illegible]
يعني المماثلة في الاوصاف ليست بشرط لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء [illegible]
[illegible] العوضين وهذا شرط الصحة [illegible] عند بعض [illegible] عند آخرين فلو [illegible] قبل التفرق
بالابدان قيد به لان التفرق بالمكان غير مانع كما كان كذلك [illegible] بيانه في فصل [illegible]
اي سواء كان العوضان من جنس واحد او لا [illegible] ولقوله [illegible]
ولا [illegible] وان [illegible] ولا يصح خيار الشرط [illegible]
من تمام القبض المستحق بالعقد شرعا قيد به لان خيار العيب والرؤية صحيحان [illegible]
لان [illegible] القبض [illegible] فان اسقطا [illegible] اي اسقط الخيار والاجل في المجلس
[illegible] المفسد قبل [illegible] ولو كان بعض البدل [illegible] لم ينتقض العقد [illegible]
بل ينتقض في المردود فقط [illegible] ينتقض في كله لان العقد واحد [illegible]
الانتقاض [illegible] بالرد [illegible] وبيع جارية مطوقة اي في عنقها طوق [illegible]
[illegible] فاسد فيهما اي في الجارية والطوق عند ابي ح وعندهما اي فساد البيع [illegible]
[illegible] لانه لو باع [illegible] ان فساده [illegible]
الطوق لا فيها وله ان الصفقة متحدة يفسد كلها بالفساد بعضها ولو باع سيفا [illegible]
[illegible] وهو متعلق بباع [illegible] وعنه الحلية [illegible] من الثمن
[illegible] وعنها اي عن الحلية او السيف معطوف على [illegible]
الحلية ولا يجوز ان يكون معطوفا على قوله من الثمن [illegible]
او عنهما او مطلقا لكان اولى صح العقد لان قبض حصة الحلية في المجلس واجب

يفترقا احدى سجدتي السهو الى الصلوتية وان لم ينويا يصح صلوتهما كذا في النهاية فيكون قوله
عنهما يعني عن الحلية كما قال [illegible] والباقي [illegible] ولو قال خذ
منه من ثمن السيف [illegible] لم [illegible] التمييز الا بضرر يكون المنقود من الصرف [illegible]
جميعا لانه قصد صحة البيع ولا صحة له الا بجواز الصرف فيمكننا بجوازه تصحيحا للبيع وان امكن تمييزها
بغير ضرر صح في السيف لانه صح بفساد الصرف [illegible] جواز البيع [illegible] بدون جواز الصرف
ويفسد بالتفرق قبل القبض [illegible] لو افترقا بلا قبض في بيع السيف المحلى بطل العقد في الحلية لانه صرف
[illegible] وفات شرطه [illegible] السيف فان بيعه صحيح بحصته من الثمن ان تخلص السيف عن الحلية
بغير ضرر قيد به لانه لو [illegible] بضرر فيفسد العقد فيهما [illegible] الجذع من السقف لان تسليمه
يستلزم الضرر [illegible] المعقود عليه فيكون شرطا [illegible] وحكم بنقضه اي بفساد
بيع الصرف لو افترقا [illegible] قبل التفرق والقبض اي قبل [illegible] اختيار
المشتري تضمينه اي تضمين متلف [illegible] معطوف على [illegible] اي المشتري البائع قبل
قبض القيمة اي قبل ان يأخذ المشتري قيمة [illegible] المستهلك [illegible] لا يفسد بيع الصرف [illegible]
بقوله قبل التفرق والقبض لانه لو افترقا بعدهما لا يفسد البيع اتفاقا وقيد باختيار المشتري تضمين
الجاني لانه لو لم يجبره واختار فسخ العقد يرد البائع ما اخذه ويطلب من المتلف قيمة [illegible]
اتفاقا وقيد بقوله [illegible] قبل قبض القيمة لانه لو [illegible] بعد صح الصرف اتفاقا [illegible] قيمة [illegible]
[illegible] منزلة عينه [illegible] وفي ان اختيار المشتري تضمين الجاني [illegible]
[illegible] يكون بعد تمام الصرف [illegible] محمد [illegible] الا ان يشتري بقيمة [illegible]
[illegible] وفي لا يصح [illegible] الا انه باختياره الضمان صار كأنه قبض [illegible]
والحط من ثمن [illegible] بعده اي بعد قبضه صحيح والعقد [illegible] من باع [illegible] وزنه عشرة
بعشرة دراهم وتقابضا ثم حط عن الثمن درهما صح الحط وفسد العقد عند ابي ح لان الحط
تغيير لصفة العقد وهما يملكان فسخه فاولى ان يملكا تغييره لان ابطال الوصف اهون
من ابطال الاصل فاذا صح الحط وقع بيع عشرة بتسعة فيفسد بالضرورة وعكس اي
قال ابو يوسف لا يصح الحط ويصح الصرف لانه لو صح الحط [illegible] العقد المتقدم واجازها
اي محمد الحط والعقد كليهما لان الحط [illegible] ولا يلحق بالعقد لانه يفسده
[illegible] في الخلاصة لو باع [illegible] بدرهم [illegible] الاخر [illegible] يجوز [illegible]
[illegible] فيما يحتمل القسمة وحكم الزيادة كالحط [illegible] الزيادة في ثمن [illegible] وفسد العقد عند
[illegible]

اقول ان بقي الكلام في ان محمدا لم جعل الحط كهبة مبتدأة وجوّزه ولم يجعل الزيادة كذلك والفرق بينهما
خفي عندي ولو اشترى اناء فضة بذهب كما اذا اشترى ابريق فضة بعشرة دنانير ووجد به عيبا
فلم يرده فصالحه على دينار وقبضه في المجلس اي مجلس الصلح فهو اي الصلح جائز عندهما ح مطلقا
اي سواء كان الدينار اكثر من حصة العيب من الثمن او اقل ومنعاه اي قالا لا يجوز الصلح ان كان
الدينار اكثر من حصة العيب من الثمن مما لا يتغابن فيه وهذا الاختلاف بناء على ان
الصلح عندهما في مقابلة الجزء الفائت من الاناء ولا ربوا في ذلك لاختلاف الجنس كذا في الشرح
فيه اشتباه لان القليل الغير المانع مما لا يدخل تحت الوزن كذرة وذرتين وما يتغابن فيه
فكان ينبغي ان لا يجوز الصلح عندهما مطلقا لكونه مفضيا الى الربوا وان وقع اي الصلح في الصورة
السابقة على عشرة دراهم وهي اكثر من حصة العيب من الثمن صح الصلح اتفاقا اما عندهما فلان
العشرة مقابلة بحصة العيب من الذهب فيجعل التقابض مثل واما عند ابي ح فلانها بدل عن الجزء
الفائت من الاناء وهذا شرط قبضها قبل الافتراق فلما اذا اشترى الاناء بعشرة دراهم و
دنانير فيقابل العشرة بما يماثلها من الاناء ويجعل الباقي بازاء الدنانير تصحيحا للعقد فيما اذا
اشترى حليا ذهبا وهو بضم الحاء وتشديد الياء جمع حلي بفتح الحاء وسكون اللام وهو
ما يتحلى به المرأة فقضي عليه اي القاضي على المشتري بقيمته فضة تحرزا عن الربوا فتفرقا قبل القبض
اجزنا العقد وقال زفر يبطل العقد وقيد بالقضاء لان التقويم يكون عند القاضي غالبا لا
للاحتراز لانهما لو اصطلحا على القيمة يجوز الصلح عندنا خلافا له كذا في المنح له انه ملك
الذهب بالفضة وهو صرف حقيقة فيشترط فيه القبض ولنا ان هذا ضمان لا صرف
عليه ولو كان اي حجر عليه فلا يشترط فيه القبض ولو كان له اي لرجل على آخر عشرة دراهم
فاشترى منه اي من المديون دينارا بالعشرة دراهم مطلقة اي غير مضافة الى التي له في
الذمة وقبضه اي الدينار ثم تقاصا اي جعلا العشرة التي هي ثمن الدينار قصاصا بالعشرة
التي كانت عليه قبل ان يتفرقا وفي قوله ثم تقاصا اشارة الى ان التقاص لم يقع بنفس العقد
لان الواجب بهذا العقد عين لا يجوز اسقاطه ولا استبداله لانه بدل الصرف والدين بعد
الصفقة فلم يكن الدين وفاء بذلك الثمن بنفس العقد لعدم التجانس اجزناه اي تلك
المقاصة وقال زفر لا يجوز وهو القياس لان البائع ملك مكان بدل الصرف الدين و
هذا غير جائز لانه استبدال ولنا انهما لما تقاصا وجب تصحيح اقتضاء بان ينفسخ الصرف الاول
وينعقد صرف آخر مضافا الى العشرة الدين حذرا عن الاستبدال وقد ثبت الفسخ اقتضاء
... كذا قال مشايخنا ...

على البائع بحكم الاقالة ولم يجب بلا وجه ان يجعل العقد منصرفا الى الدراهم المطلقة مضافا الى الدراهم
الواجبة قبل التصرف فيكون تغيير الوصف العقد مع بقاء اصله وهو جائز كما في الزيادة في الثمن
ويمكن ان يجاب عنه من طرفه بان وجوب تجديد بدل الصرف فيما اذا كان الاول ثابتا قبله وفيما
ثبت في ضمن المقاصة ولو اشتراه بذلك الدين اي الدينار بالعشرة التي كانت في ذمة البائع
صح التقاص ووقع بنفس العقد اتفاقا لان الدين لم يجب بالعقد بل كان ثابتا قبله وسقط باضافة
العقد اليه ولا ربوا في دين سقط فان قلت كان الدين للمشتري الدينار على البائع الدينار بان باع منه
الدينار ربوا منه بعشرة فتقاصا ففيه روايتان اصحهما الجواز احدهما ان المقاصة لا تصح لانه صرف
بدين سيجب وفي رواية تصح لتضمنها انفساخ الصرف الاول والاضافة الى دين قائم وقت تحويل العقد
وذلك يكفي للجواز بخلاف رأس مال السلم حيث لا يجوز جعله قصاصا بدين آخر سواء كان او متأخرا لان
المسلم فيه دين ولو صحت المقاصة لكان رأس المال الاستبدال فيه افتراقا عن دين بدين وهو منهي عنه وخلط
غيره بغير خلط المودع الدراهم الوديعة بمثلها من دراهمه بحيث بدراهم غيره الحالة لكن الدراهم بحيث
لا يمكن تمييزها استهلاك عند ابي ح فيجب عليه ضمانها وليس للمالك المخلوط ان يشاركه وكذا الخلطة
والمستودع وخيراه بين التضمين والاشتراك يعني عندهما ان شاء ضمنه واخذ منه مثلها و
ان شاء شاركه بقدر حصته ولو هلك قبل التضمين هلك منهما جميعا قيد بالخلط لانه لو اختلطت بلا
من غير فعل منه يكون الشركة اتفاقا وقيد بقوله بمثلها لانه لو خلطها بالدنانير لا يكون استهلاكا اتفاقا
لهما ان عين حقه قائم حقيقة لكن تعذر تمييزه فصار استهلاكا من وجه دون وجه فيختار المالك ان شاء
مال الى جهة القيام فيشاركه وان شاء مال الى جهة الهلاك فيضمنه وله ان الخلط استهلاك من
كل وجه لانقطاع انتفاع المالك بها فكان خلطها كخلطه بالاذابة ولو انفق دراهم غيره نصفها اي النصف
ضمانها فاذا فعلت ذلك الطالب ادانها اجزنا التأجيل وقال زفر لا يجوز لانه جمع الصرف فيشترط
القبض في المجلس ولنا ان الضمان عين وانه لا يجوز عليه فيجوز تأجيله ولو باع اناء فضة فافترقا و
قد قبض بعضه صح فيه اي فيما قبض حصته من الاناء لانه صرف ويبطل فيما لم يقبض وكان
صار الاناء مشتركا بينهما ولم يشترط هذا العيب لانه طار حصل بالتفرق بلا قبض فان قلت تفريق
الصفقة فينبغي ان لا يجوز قلت التفريق جاء من جهة الشرع لاشتراط القبض لا من العاقد فجعل كان احد
العبدين ولو استحق بعضه اي بعض الاناء تخير المشتري بين اخذ الباقي اي ما بقي من الاناء بقسطه من
الثمن او رده اي في رد المبيع لظهور ان الشركة كانت في يد البائع وهو عيب في الاناء لانه تعيب
بالتبعيض بخلاف ما مر لان الشركة انما ثبتت بصنعه وهو الافتراق او بعض قيمته اي لو استحق

وأما إذا افترقا قبل التقابض فلا خيار لتفرق الصفقة عليه قبل التمام ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين
غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة اي يجوز بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار ودرهمين اي يجوز بيع درهم صحيح
صحيحين ودرهم غلة وهو ما يرده بيت المال ويأخذه التجار لزيادة ... غلة ودرهم
بيع كر بر وشعير بكرين من بر وكرين من شعير وقال الشافعي لا يجوز لان هذا عقد مشتمل على البدلين
فوجب ان يكون الكل مقابلا بالكل على سبيل انقسام الاجزاء بالاجزاء بطريق الشيوع فيتحقق
الربوا لمقابلة الجنس بالجنس ولنا ان العقد يقتضي مطلق المقابلة وهو يحتمل مقابلة الجنس بالجنس
بخلاف الجنس فوجب ان يحمل على خلاف الجنس تصحيحا لتصرفه وعن هذا قالوا اذا باع ...
وجعله في الجانب الذي لا فضل فيه فلذلك يجوز بجعل الزيادة بازاء الغش لكن يكره ...
على هذا الوجه ... فيما لا يجوز كذا في المحيط ويعتبر ...
والفضة لان الدراهم والدنانير لا تخلو عن غش قليل غالبا وهو ... عند الاذابة فلم يعتبر ...
ما هو الغالب فيهما فلم يجز بيعها بجنسها متفاضلا ... وان غلب الغش فيهما ...
والفضة بحيث لا يتميز عن الغش ... جاز بيعها بجنسها وهو المغشوش متفاضلا ...
الى خلافه لانه في حكم شيئين فضة ... لكن يشترط التقابض في المجلس لوجود الفضة من الجانبين
... يشترط القبض في الفضة اعتبر في النحاس لعدم تميزه ... لانها لو بيعت ...
لا يجوز ... يكون ... الفضة التي في المغشوشة ولا تخرج واما اذا عرفنا ...
يجوز بيعها بجنسها متفاضلا واما متساوي الغش والفضة فكغالب الفضة في البيع ...
العقد ... لانها ... وكغالب الغش في ... اذا بيعت بجنسها متفاضلا كذا في ...
كسادها مبطل للبيع يعني اذا اشترى بالدراهم المغشوشة شيئا ثم كسدت بطل البيع عند ابي ح
وحد الكساد ان لا يروج في جميع البلاد وعند ... لا يروج في بلد العاقدين كذا في
العيون وقالا لا يبطل البيع بالكساد وقيد بكسادها لانها لو رخصت لا يبطل اتفاقا ...
بما وقع عليه العقد بذلك العيار الذي كان وقت البيع كذا في الفوائد الظهيرية له ان الثمنية ثبتت
لها بعارض الاصطلاح فاذا كسدت رجعت الى اصلها ولم تبق ثمنا فبطل البيع لبقائه بلا ثمن
ولهما ان الثمن تعلق بالذمة والكساد عارض على الاعيان دون الذمة ...
كسادها تجب قيمته ثم يوجب ابو يوسف ... ولهما ان الثمن تعلق بالذمة القيمة يوم العقد لانه
مضمون بالبيع فتعتبر قيمته في ذلك الوقت كما اعتبر قيمة المغصوب يوم الغصب ...
بالرد معطوف على العقد يعني قال محمد عليه قيمتها يوم ترك الناس التعامل بها لان التحول ...

لانها لما صارت ثمنا بالاصطلاح اخذت حكم النقود والموضوعة للثمنية فلا تتعين في العقود
فله ان يعطي غيرها وان عينها لان التعيين يحتمل ان يكون لبيان قدر الواجب ووصفه
وان يكون لتعلق الحكم بعينها فلا يبطل الاصطلاح بالمحتمل الا ان يصرحا بابطاله بان يقولا
اردنا به تعليق الحكم بعينها فح يتعلق الحكم العقد بعينها ويجب التعيين في الجانبين لانها
صارت سلعا بالكساد ومنع محمد بيع فلس بفلسين باعيانهما وقالا يجوز ذلك البيع ويتقيد
بقوله باعيانهما لانهما لو كانا بغير اعيانهما او احدهما دين والاخر عين او بالعكس لا يجوز اتفاقا ...
لانهما ... والاصل فيها ان لا تتعين واصطلاح العامة لا يبطل اصطلاحهما على خلافه
فاذا قوبل فلس بفلسين بقي الاخر بلا عوض ولهما ان الفلوس في الاصل عروض وثمنيتها
تثبت بالاصطلاح ولهما ... ولاية ترك ذلك الاصطلاح على انفسهما وان اجمع غيرهما عليه
فيعتبر تركهما لكونه موافقا للاصل فاذا بطلت الثمنية فعادت الفلوس عروضا فيجوز بيع الواحد
منها بالاثنين كبيع جوزة بجوزتين واما اذا اصطلحا على ان يجعلا الفلوس اثمانا اذا كسدت
عند الكل فلا يعتبر لانه وقع مخالفا للاصل ولو استقرضها اي الفلوس فكسدت رد عينها
ان كانت قائمة اتفاقا فان هلكت فعليه رد مثلها عند ابي ح وقالا يجب عليه رد قيمتها لانها
تعذر ردها كما قبضها لان المقبوض كان ثمنا والمردود ليس بثمن وله ان المردود في
القرض مثل عين المقبوض حكما والاثمان مبادلة جنس بجنس نسيئة وانه حرام فلا يشترط فيه
الرواج ثم يوجب ابو يوسف عليه القيمة يوم القبض اي قيمة الفلوس يوم قبضها لا يوم
الكساد ويجب عند محمد قيمتها يوم كسادها قيل هذا القول انظر للمستقرض لان قيمتها يوم
الانقطاع اقل وقول ابي يوسف ايسر لان قيمتها يوم القبض معلومة ويوم الكساد لا تعرف
بالحرج وفي المنتقى لو كان الفلوس ثمنا فرخصت وغلت قبل القبض قال ابو يوسف عليه قيمتها
من الدراهم يوم وقع البيع واجزنا الشراء بنصف درهم فلوس ويجوز عندنا اي من الفلوس
ما يباع به اي بنصف درهم من الفلوس وقال زفر لا يجوز لان العقد انما تعلق بالفلوس وانها
مقدرة بالعدد وان اراد به ان يشتريه بنصفه على ان يعطي بدلها فلوسا فانه شرط فاسد و
لنا ان المراد به ما يباع من الفلوس بنصف درهم وهو معلوم عند الناس فصار كانه صرح بقدر
الفلوس وتخصيصه اي ابو يوسف الشراء بدرهم فلوس لانه معلوم عند الناس ومنعه محمد لان
القياس كان يابى عن جواز مثل هذا الشراء الا انه ترك القياس فيما دون درهم لجريان العادة
عليه والاصح انه يجوز في الدرهم ايضا لكونه متعارفا ولو اعطاه اي صرافا درهما فقال

منتهى الى الفلوس واجازاه في الفلوس لانه غير مشار اليه عندهما ولو كرر الاعطاء بقوله اعطني
فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة فالحكم كقولهما يجوز في الفلوس اتفاقا لان العقد يتعدد
بتكرير الاعطاء كذا قالوا لكن فيه اشكال لان قوله اعطني مساومة كلفظ بيع وبالمساومة لا ينعقد
البيع فيكون بتكرره بتكرر ايضا فالوجه ان يجعل تكرار اعطني بدلا على ان مقصوده تفريق العقود
على انها عقود لا عقد واحد او قال حين اعطاه درهما اعطني نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة
جاز اتفاقا لانه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم الا حبة فكان نصف درهم الا
حبة مقابلا بالا حبة والباقي مقابلا بالفلوس والله اعلم كتاب الرهن وهو في اللغة الحبس وفي
الشريعة جعل العين محبوسا بحق يمكن استيفاؤه منه كالديون ويطلق على المرهون تسمية للمفعول
باسم المصدر ينعقد بايجاب وقبول ويتم بالقبض وفيه اشارة الى ان القبض شرط اللزوم كما في
الهبة لان قبضه بعقد مشروع فاشبه البيع وقال بعضهم انه شرط الجواز وبه قال محمد كذا في المغني
ويكتفى فيه اي في قبض الرهن بالتخلية اي برفع الموانع من قبض المرتهن في زمان يمكن القبض
في الاصح اشارة الى ما روي عن ابي يوسف انه لا يثبت الا بالنقل لان قبضه موجب للضمان
ابتداء فلا يثبت الا بالنقل كالغصب قلنا قبض الرهن مشروع فاشبه البيع دون الغصب المعاقب
عليه واذا قبضه المرتهن اي الرهن حال كونه محوزا اي مقسوما احترز به عن رهن المشاع فانه
غير جائز مفرغا عن الراهن ومتاعه احترز به عن رهن دار او سكنها وهو فيها لا يتم حتى يسلمها
ثانيا بعد خروجه منها لان التسليم الاول لم يصح لشغلها به مميزا عن اتصاله بغيره اتصال
خلقة احترز به عن رهن الثمر على راس النخل دون النخل فانه غير جائز تم العقد فيه وما لم يقبض
اي ما دام لم يقبض المرتهن الرهن يتخير الراهن فيه بين التسليم اي تسليم الرهن الى المرتهن
والرجوع عن الرهن لانه عقد تبرع ولهذا لا يجبر عليه فلا يتم بلا قبض كما في الوصية والهبة
اي يجبر الراهن بالاقباض وقال مالك لزم عليه بمجرد العقد ان يسلم الرهن الى المرتهن ولو
امتنع عن ذلك يجبر عليه لانه وثيقة فاشبه الكفالة ولنا قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا
كاتبا فرهان مقبوضة وهو المصدر المقرون بالفاء في جواب الشرط يراد به الامر فالعوا
كقوله تعالى فضرب الرقاب والامر بالشيء الموصوف يقتضي ان يكون ذكر الوصف شرطا فيه لانه
بصلح الرهن بالغصب فيه ولا يصح الا بالديون لان الرهن استيفاء ابدا والاستيفاء انما يتصور
في الواجب في الذمة ظاهرا وباطنا او فيها موجودا بنيته او فيها موجود بنية ظاهرا والاول ظاهر
والثاني كالدين الموعود كما اذا رهن رجل رجلا ليقرضه الف درهم فانه صحيح

عانا كان الثمن بالادراك لان الادراك لا يكون موجودا غالبا اذ الظاهر ان المسلم يبيع ما لا
نفسه فاذا هلك فعلى المرتهن ما هو اقل مما يبقى من قيمة الرهن لان المضمون ما سوى الرهن لحكم
الرهن فعلى المرتهن ما بقي من المال اذا كان الموعود مساويا لقيمة الرهن او اقل منها اما اذا
كان اكثر من قيمة الرهن فيجب على المرتهن الذي يقابل قيمة الرهن لانه يقع الاستيفاء بهذا القدر
وكذا ان لم يبين قدره فيعطيه المرتهن ما شاء ولا يصدق في اقل من درهم والثالث كما اذا
اشترى عبدا ورهن بالثمن فهلك الرهن ثم ظهر ان العبد حر يجب على البائع ان يضمن الاقل من
قيمة الرهن ومن ثمن العبد ويجوز الرهن ببدل الكتابة وان لم يجز الكفالة به كذا في التبيين
او الاعيان المضمونة بنفسها وهي ما يجب مثلها اذا هلكت ان كانت مثلية او قيمتها ان كانت
قيمية كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم العمد فيصح الرهن بها فان قلت كيف
هذا ما قاله القدوري في مختصره ولا يصح الرهن الا بدين قلت الموجب الاصلي في الاعيان
المضمونة القيمة على ما عليه الجمهور ورد العين مخلص عنه وهو دين ولهذا يصح الكفالة به
والابراء عن الضمان حال قيام العين مع انهما غير جائزين عن العين كالوديعة بالاجماع
فيكون الرهن بالاعيان رهنا بالدين واما توجيه صحة الرهن بالاعيان المضمونة على
ما عليه بعض المشايخ من ان الموجب الاصلي فيها رد العين ورد القيمة مخلص فهو ان الاعيان
تكون مضمونة عند الهلاك بالقبض السابق ولهذا يعتبر قيمتها يوم القبض فيكون رهنا بعد
وجود سبب وجوب الدين فيصح قيد بالمضمونة لان الاعيان الغير المضمونة كالودائع والعواري
لا يجوز الرهن بها لعدم وجوبها في الذمة بالقبض وقيد بقوله بنفسها لان المضمون بغيرها كالمبيع في يد البائع
لا يجوز الرهن به لان البيع يبطل بهلاكه ويسقط الثمن ويجعل حكم الرهن حبسه بالدين في يد
المرتهن بان يثبت يد الاستيفاء عليه اي على المرتهن من وجه هذا هو الاصل عندنا لا تعلق الدين
به يعني حكم الرهن عند الشافعي تعلق الدين به استيفاء من عينه بالبيع هذا هو الاصل
عنده لان الرهن شرع للاستيفاء الدين كالكفالة وهو انما يتحقق اذا استوفى المرتهن
الدين من ذمة الكفيل ولنا ان الرهن حبس الشيء فيجعل المرتهن حبسه فحسب ليكون
الراهن عاجزا عن الانتفاع فيتسارع الى قضاء الدين ثم ذكر المصنف مسائل تفريعا على هذا
الاصلين منها فيجعله مضمونا يعني الرهن عندنا مضمون وعند الشافعي امانة لان الرهن
محبوس للدين ومعوض لاجله فلو كان الدين معوضا كان مضمونا لان الداين اذا
اخذ ما على المديون من الدراهم يجب عليه رد مثل ما اخذه فيتقاصان هذا هو الطريق

العين ولما ان الرهن للاستيثاق فاذا صار مضمونا وسقط الدين بهلاكه فانه معنى الوفاء
فان ساوت قيمته اي قيمة الرهن الدين بهذا التفريع على كون الرهن مضمونا باعتبار المرتهن مستوفيا
حكما او زادت كان الفضل اي ما فضل من الدين امانة في يد المرتهن لا يضمن ما لم يتعد
او نقصت اي كانت قيمته اقل من الدين سقط بقدرها الدين بقدر الرهن ورجع اي طلب المرتهن
من الراهن الزائد على قيمة الرهن وفي الاختيار لو شرطا ان لا يسقط الدين ان هلك الرهن
شرطا باطلا والرهن جائز وكذا لو نقص الرهن من حيث العين المعين يسقط الدين بقدره
لو نقص من حيث السعر لا يسقط ومنها قوله ويتعدى حكمه الى الزوائد كالولد فيكون رهنا مع الاصل
عندنا لان حكم الرهن لما كان هو الحبس بالدين يسرى الى الفروع وقال الشافعي لا يتعدى لان
عين الرهن للبيع لا يستدعي تعيين عين آخر وفي قوله كالولد اشارة الى ان الخلاف في الزوائد
التي هي اعيان منفصلة متولدة من الرهن لانها لو لم تكن كذلك كاجرة الرهن وكسبه وغلة
الارض لا تكون رهنا مع الاصل اتفاقا ولو كانت متصلة كالسمن والكبر تكون في حكم الاصل
اتفاقا واضافوا الثمار الى اصلها من الاشجار الموهوبة اليها وجعلوها رهنا معها ايضا
كما جعلوا الولد رهنا مع اصله وقال مالك لا يضاف الثمار لانها نماء ليس من جنس الاصل
ككسب الرهن ولنا انها متولدة حال كون اصولها رهنا فيسري حكمها اليها فان هلكت الزوائد
فبغير شيء اي فلا يسقط بمقابلتها شيء من الدين لانها لم تدخل تحت العقد لا الاصل وبدونه لان الاتباع
يكسن موجودا وقت الرهن هذا اذا هلكت بآفة ولو استهلكها المرتهن باذن الراهن
الاصل يكون لها حصة من الدين فيقسم على قيمة الزائدة التي اتلفها المرتهن وعلى قيمة الاصل
فما اصاب الاصل سقط وما اصاب الزائدة اخذها المرتهن من الراهن لانها تلفت بتسليطه
فصار كانه اخذها واتلفها كذا في المحيط او الاصل يعني ان هلك الاصل وبقي النماء افتكه الراهن
وفي الصحاح يقال فك الرهن فكا وفكوكا وافتكه اي خلصه الراهن بحصته بتقويم الرهن يوم
قبضه لانه كان مضمونا بقبضه فاعتبر قيمته يومه والنماء بالجر اي بتقويم النماء يوم فكاكه لانه انما
صار مقصودا وهو بلا شيء من الدين وقع الفك عليه فلو هلك الولد بعد ذلك الرهن فلا
الفكاك هلك بغير شيء وفي الصحاح فكاك الرهن بالفتح ما يفك به والكسر لغة فيقسم ما اصاب الاصل
يعني بعد قسمة الدين على قيمة الرهن والنماء فما اصاب الاصل لانه كان مقابلا بالدين ويسقط
ويفك الراهن ما اصاب النماء مثلا اذا كان قيمة الاصل الف وقيمة الولد الف والدين الف فالدين بينهما
فان هلك الولد ذهب بغير شيء وبقيت الام بجميع الدين وان مات الام وبقي الولد فان افتكه

فصارت العين والولد على حالهما فالدين بينهما نصفان ولا يتغير ما كان وان كانت
الام على حالها وانتقصت قيمة الولد فصارت خمسمائة فالدين بينهما اثلاثا ثلثاه في الام
وثلثه في الولد ولو زادت قيمة الولد فصارت الفين فثلثا الدين في الولد والثلث في الام حتى لو
هلكت الام بقي الولد بثلثي الدين كذا في المحيط وجوز ابو يوسف الزيادة في الدين كما حدث للمرتهن
على الراهن دين آخر فاتفقا على ان يكون الرهن رهنا بالدينين وقالا لا يجوز اي لا يكون
الرهن رهنا بالزيادة لان تعلق بالزيادة الدين غير جائز لانها محبوسة اتفاقا في المقابلة وعلى
جواز الزيادة في الرهن ولهما ان الزيادة في الرهن تفضي الى شيوع الرهن لان بعضه يصير
مقابلا بالدين الاول وبعضه بالثاني والزيادة في الرهن توجب الشيوع في الدين
ولنا ان الرهن اذا زيد يصير الشيوع في الدين بان بعضه الزائد يقابله بعض الدين والشيوع
فيه لا يبطل ولهذا جاز الرهن ببعض الدين ولا كذلك الزيادة في الدين كما بيناه فاذا
صحت الزيادة في الرهن قسم الدين على قيمتها يوم قبضها وعلى قيمة الاول يوم قبضه لان كلا
منهما دخل في الضمان ومنها قوله ويمنع انتفاع الراهن به اي بالرهن مطلقا اي اعم من كونه
بالسكنى ولبس الثوب اذا انتفع به او لا ينتفع بتعطيل الدار وقال الشافعي يجوز للراهن ان ينتفع
اذا لم يضر بالمرتهن لان تعيينه لا يمنع الانتفاع اي لكن نقول ان حكم الرهن هو الحبس الدائم
فلا يمكن الانتفاع به لا دائما فيه فيبقى بيد الراهن او للمرتهن وكذا اتفاقا وانتفاع الراهن
بالوطء ممنوع اتفاقا من الجانبين ويمتنع بعد هلاكه يعني اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن
يعلم بالحلف عليه فيقبل عندنا مطلقا اي سواء كان الرهن من الاموال الظاهرة كالحيوان
او الباطنة كالنقدين والعروض لان الاموال الباطنة يخفي هلاكها والباطنة لا يخفى
وعندهما قول الامين غير مقبول وكلما قدمناه من المسائل قوله فيجعل بعضه مع او نصيبه في الدين
ويجعل بالدين اي صار المرتهن مستوفيا بالدين والشرط به مقابلا الآبق اعتبارا كان فكان ذلك
قبض الفكاك انما يكون السبب حقيقة اذا هلك به فلا يجعل انه لم يمكن حتى يجب على الرهن
لا يملك المرتهن بحق فالى نقض ملكه للمرتهن لان الهالك يملكه اياه فصار كالمستوفي لحقه
الذي يعتق بعد الاباق عاد ولو هلك الرهن في يد المرتهن بعد ابق اي الرهن للمرتهن من
الدين اخذ ما بقي اي للاباق فلا يضمن المرتهن شيئا من الرهن وقال زفر يضمن قدر
الدين اذا كان قيمة الرهن قدر الدين او اكثر منه وان كان القيمة اقل من الدين لا يضمن

حقيقة ثمن حين العقد غير مشغول بالسوى كما كان مجرده لو هلك الرهن بعد استيفاء الدين ولما كان
الدين صار بالابراء كأن لم يكن واذا بطل الدين بطل الرهن فلم يكن قبضه قبض استيفاء بل كان امانة
بخلاف ما اذا هلك الرهن بعد استيفاء الدين لان قبض الرهن قبض استيفاء موقوف فاذا هلك الرهن تقرر
الاستيفاء فانتقض الاستيفاء الثاني فيقضي ما استوفاه او بعد تبرع آخر بالدين يعني لو هلك بعد اداء [illegible]
دين المرتهن متبرعا او بين [illegible] لو تبرع آخر [illegible] عبد [illegible]
عليه ثم طلق قبل الدخول يعني لو تبرع اجنبي بمهر امرأة فطلقها زوجها قبل الدخول بها [illegible]
في المسئلة الاولى والثمن في المسئلة الثانية ونصفه اي نصف المهر في المسئلة الثالثة للمتبرع لا الى الراهن
والمشتري والزوج يعني قال زفر الدين في الاولى للراهن والثمن في الثانية للمشتري ونصف المهر في
الثالثة للزوج يرجع عليه لان المتبرع لما تبرع عن هؤلاء صار ما اداه لهؤلاء كالموهوب بامرهم ولنا
ان الدين لما سقط بهلاك الرهن تبين ان المتبرع ادى دينا غير واجب فيجب الرد اليه بخلاف ما اذا ادى
بامرهم لانه يرجع عليهم فيملكونه بالضمان [illegible] او يتحقق معطوف على قوله بالدين فيكون التقدير لو
هلك الرهن بعد تبرع آخر [illegible] ليس [illegible] الاخر [illegible]
شروح المنظومة وشرح المص وكذا الواقعات [illegible] عبد [illegible] لكان [illegible] موافق للشيخ
ابو يوسف ما اعطاه المديون دابة وديعة يقول امسكه حتى اوفيك اي اعطيك حقك [illegible]
او وديعة لم ان اعطاه يحتمل الايداع والرهن [illegible]
[illegible] فيكون رهنا اذ العبرة للمعاني [illegible]
الراهن بالعبد وان كان الرهن في يده لانه لا استيفاء [illegible] مطالبة الدين [illegible]
اي المرتهن الراهن بدينه لانه جزاء الظلم [illegible] اذا طلب المرتهن [illegible] باحضار الرهن
كان في غير بلد العقد ليعلم انه باق اذ لو كان هالكا يصير مستوفيا [illegible] اذا [illegible]
اذا كان الرهن في يده [illegible] اذا كان في يد عدل لا يؤمر باحضاره لان الراهن [illegible]
عليه [illegible] وان كان له حمل ومؤنة لا يؤمر المرتهن باحضاره لانه [illegible]
عليه بل التخلية فيه كافية وليس عليه التمكين من البيع اي ليس يجب على المرتهن ان يمكن [illegible]
من بيع الرهن للاداء اي لاداء الدين من ثمنه لان حكم الرهن الحبس [illegible]
تمام الذي لكن اذا قضاه اي الراهن الدين يسلم اليه اي الرهن [illegible]
لوصول حقه ولو هلك الرهن بعد قضاء الدين قبل تسليمه الى الراهن استرد الراهن [illegible]

يكون مضمونا عليه وان استوفى الدين وكذا لو هلك بعد ما قضى الرهن ما دام في يده ويحفظه
اي المرتهن الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه لانه كالوديعة في يده وهم اي عياله اي حال
كون ولده وخادمه في عياله فلا يشترط في المرأة ان تكون في عياله ولا في الابن الصغير والمعتبر فيه
المساكنة ولا عبرة بالنفقة حتى ان المرأة لو دفعته الى زوجها لا يضمن واجيره الخاص كولده [illegible]
عياله فان حفظه بغير من في عياله او اودعه يضمن المرتهن لان المالك ما اذن في ذلك [illegible]
[illegible] الى آخر [illegible] اي نصف الرهن اذا هلك [illegible] لا يضمن
فيما يقسم لانه لو دفع ما لا يقسم لا يضمن [illegible] ما لا يقسم [illegible] دفع الامانة
الى من لم يرض المالك بحفظه فيضمن كما لو دفعه الى اجنبي بخلاف ما لا يقسم لان المالك قد رضي بحفظ احدهما
كل الرهن لانه يعلم انهما لا يجتمعان على حفظه دائما ولا ينتفع المرتهن من الرهن بركوب ولا لبس
استخدام ولا سكنى لان حق المرتهن [illegible] الحبس لا الانتفاع الا باذن اي باذن الراهن ولو هلك
الرهن حالة استعماله باذنه يهلك امانة ولو هلك بعده هلك بالدين بخلاف الغاصب اذا انتفع باذن
المالك فهلك المغصوب لا يضمن سواء هلك حالة العمل وبعده كذا في الجامع الكبير ولا يبيع المرتهن الرهن
الا بتسليط من الراهن فيكون وكيلا عنه في البيع ولا يؤجر ولا يعير لعدم ولايته على تسليط
غيره عليه وان فعل اي ما ذكر [illegible] كان متعديا [illegible] خنصره يضمن
لانه استعمل عادة وان جعله في غيره من الاصابع لا يضمن لانه من باب الحفظ وان لبسته المرتهنة
في اصبعها تضمن اية اصبع كانت لان النساء يلبسن كذا ولو رهن سيفين فتقلدهما المرتهن ضمن
وفي الثلثة لا يضمن لان العادة جرت بين الشجعان في الحرب دون الثلثة فيضمن المرتهن اذا
هلك الرهن بعد التعدي جميع قيمته اما في مقدار الدين فلانه مضمون عليه ضمان الرهن واما
في الزائد عليه فلوجود التعدي ثم ان ضمن [illegible] القيمة [illegible] خلاف جنس الدين يكون رهنا مكانه
وان ضمن من جنسه وقد حل الدين يكون قصاصا بمقدار القيمة وان كان الدين مؤجلا يكون
رهنا مكانه الى حلول الاجل وان استعاره الراهن ليخدمه وقبضه خرج من ضمان المرتهن حتى
اذا هلك في يد الراهن بغير شيء لفوات القبض عنه لكن المرتهن احق من سائر الغرماء اذا مات
الراهن والرهن في يده لان المرتهن كان [illegible] من استرداده في حيوته فكذا بعد وفاته
كذا في [illegible] ويعود الضمان الى المرتهن لاسترجاعه اي [illegible] واخذ الرهن من الراهن
لان حق الرجوع لم يكن فانيا عن المرتهن فمتى رجع عاد الرهن بصفته فيعتبر قيمته وقت الرهن
الاول ولو كان مكانه غصبه فرجع المغصوب منه المغصوب ثم غصبه الغاصب [illegible]

والحافظ لان حبس الرهن مؤنة فانى لحاج اليه حفظه يكون له وجعل الآبق اى يؤدى جعل الآبق على المرتهن
الى اعادة يد الاستيفاء فيكون مؤنته فتكون له وكذا الكاتب قيمة الرهن زايدا على الدين فجعل قدر الزائد يكون على
الراهن وكذا المداواة والفداء من الجناية فتنقسم على المضمون والامانة وتنفق الرهن اى على الراهن
لانه ملكه فما يحتاج اليه في بقائه من الكسوة وغيرها عليه وكذا عليه اجرة سقي البستان وتلقيح النخل و
القيام بمصالحه ولو ادى المرتهن عن الانفاق امر القاضي المرتهن بان ينفق عليه ثم يرجع على الراهن و
ان هلك الرهن لانه لا يكون رهنا بالنفقة كذا في الخلاصة ويؤدي اجرة الراعي لان المواشي انما
تبقى بالرعي والخراج لانه من مؤن الملك فصل فيما يجوز رهنه والارتهان به وما لا يجوز
لا يجوز رهن المشاع سواء احتمل القسمة اولا وقال الشافعي يجوز وهذا الخلاف بناء على اختلافهم
في حكم الرهن فعندنا لما كان حكمه دوام الحبس وهو غير متصور في المشاع اذ لابد فيه من المهايات فلم
يجز عندنا واما هبة المشاع فيما لم يقسم فانما جازت عندنا لان حكم الهبة الملك والمشاع يقبله وجاز
رهن المشاع عنده لان حكمه تعينه للبيع وبيع المشاع جائز فلو طرأ عليه اى الشيوع على الرهن بان
تفاسخا في العقد في نصف الرهن المقبوض او بيع نصفه باذن المرتهن يحكم ببطلانه اى ابو يوسف ببقاء
الرهن في الباقي وافسده لان البقاء اسهل من الابتداء فلا يعتبر كالشيوع الطارئ على الهبة
ولهما ان المشاع ليس بمحل للرهن والابتداء والبقاء فيما ليس بمحل سواء كالمحرمية في النكاح بخلاف
الهبة فان المشاع قابل لحكمها وهو الملك ولهذا صح الرجوع في بعض الهبة ولا يرهن ثمرة بدون نخل
ولا نخل وزرع بدون الارض والارض بدونها ولا النخل بدون ثمره لان المرهون متصل بما
ليس بمرهون خلقة فلا يمكن قبض المرهون وحده فاشبه الشائع وهذه الاحكام كانت مفهومة
مما سبق من شرط قبض المحوز والمفرغ تمام عقد الرهن لكن صرحها توضيحا ولو رهن نخلا [illegible]
ثمرة تبعت ويكون الثمر رهنا تبعا وكذا الزرع والبناء يدخل في رهن الارض تبعا ولو رهن دارا
لا يدخل المتاع في رهنها الا بالذكر لانه ليس بتابع ولا بالامانات اي لا يصح الرهن بها لان قبضها
غير مضمون فلا تكون في حكم الدين والدرك اى لا يصح ان يأخذ المشتري من البائع رهنا
الذي اعطاه خوفا من استحقاق المبيع فانه باطل لا على حبس الثمن لان الرهن للاستيفاء
ولا استيفاء قبل الوجوب وأجزناه اى الرهن برأس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه وقال
زفر لا يجوز لانه لو هلك صار مستوفيا بهلاكه في مجلس العقد وهو استبدال لعدم المجانسة وهو غير
جائز ولنا انه انما يصير مستوفيا باعتبار المالية والمجانسة ثابتة بذلك الاعتبار فلا يكون استبدالا
فيجوز الرهن بها كسائر الديون فان هلك الرهن في المجلس تم الصرف والسلم وصار المرتهن
مستوفيا حقه [illegible] وان افترقا [illegible] قبل هلاكه [illegible] بطلا اى الصرف والسلم

شرط صحتهما بشرط صحتهما وهو القبض في المجلس وان هلك الرهن بعد الافتراق وهو بالمسلم
فيه بطل السلم بهلاكه بعد ما صار مستوفيا للمسلم فيه وان استوفاه بطل السلم [illegible]
عليه شيئا ولو تفاسخا اي السلم والمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا براس المال استحسانا لانه
بدل المسلم فيه فيقوم مقامه ولو هلك الرهن بعد التفاسخ هلك بالمسلم فيه لانه كان رهنا به [illegible] وان
صار محبوسا براس المال فيجب على رب السلم ان يدفع مثل المسلم فيه الى المسلم اليه ويأخذ راس
المال لان حكم الرهن باق الى ان يهلك فلما هلك صار رب السلم مستوفيا للمسلم فيه حكما ولو
استوفاه حقيقة ثم تقابلا العقد رد المستوفى واسترد راس المال فكذا هذا ولا يصح
رهن البايع عند المشتري شيئا بالمبيع الذي غير مضمون كما سبق بيانه في قوله ولا يصح الا بالديون
والاعيان المضمونة فلو هلك رهن المبيع بغير شيء لانه امانة في يد المشتري ولا رهن
الحر المصدر مضاف الى مفعوله والمدبر والمكاتب وام الولد لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء
فلا يتحقق ممن لا يتحقق الاستيفاء حقيقة فلا يحصل الاستيفاء حكما ويجوز رهن النقدين والمكيل و
الموزون لانها محل الاستيفاء فان رهنت كان مثلها اى هلك بمثلها ويسقط الحق اى اعتبار
لانها لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها في الاموال الربوية [illegible] على صورة الوفاء
لكن هذا قول ابي ح ودل عليه المسألة التي بعدها [illegible] على الخلاف [illegible]
بعد بجواز ان يراد من الجودة جودة الثمن وهو الغالب الظاهر لو رهن قلب فضة وزنه
عشرة دراهم وقيمته ثمانية [illegible] بعشرة فهلك القلب [illegible] دين العشرة مستوفيا
بالقلب الهالك عند ابي ح وقالا يضمن قيمته [illegible] اى الدين الاقل
بان يكون قيمة القلب اقل لانها لو كانت مساوية للدين او ازيد منه يسقط به الدين اتفاقا
[illegible] عشرة [illegible] لان الدين لو كان عشرة [illegible] قيمة القلب [illegible] بالاتفاق [illegible]
[illegible] لانه لو انكسر [illegible] كما سيجيء له انه لو اعتبر الوزن يبطل حق المرتهن في
الجودة فيتضرر به المرتهن ولو اعتبر القيمة [illegible] مستوفيا [illegible]
[illegible] ان ضمان الرهن ضمان الاستيفاء والاستيفاء يكون بالوزن فالجودة غير معتبرة في
الاموال الربوية ولهذا [illegible] والبناء
[illegible]
[illegible]

الغلب [illegible]

وزن القيمة

على الانفراد لا قيمة لها وضمنه قيمته ذهبا وجعله رهنا مكانه ويملك المرتهن المكسور بالضمان
القول لو قال وجعله بدل الدين أولى لان يمين يتنقض للبيتين ولو جعل اوضح الوارد اليوم في تقدم من الوكا
الى آخر فائدة وكان المعنى منسبطا فلذا ان يقول وجزاه يمين فكر وتضمين قيمته لان التخيير ثابت
عندهما ايضا اذ خير الراهن عند العلماء بكل الدين او شيء عنه غير جائز اتفاقا لان التخيير يقول
فرقة الجودة او ان يخرق من البين التخيير لظهوره ويقول جعله به وضمنه قيمته اعلم ان قوله
ذهبا قيد اتفاقي لان تضمين قيمته من جنسه فيه جائز ايضا لما ترى لو كان مالكا حقيقة بالضمان
مضمونا بالدين ولم يتضمن قيمته اتفاقا فكذا اذا انكسر لانه مالك حكما وقيل ان الرهن ما حمل بالرهن
اذا ملك وقد وجبت عليه قيمته فيقع المقاصة بين الدينين وهما عين الرهن فانه فكيف يجعل
بالدين فتعقل لانه يقضي قيمته او كانت القيمة اي قيمة القلب الذي كان رهنا بعشرة ووزنه عشرة
اثني عشر درهما لجودته وصياغته والتقييد في القلب القيمة بالكسر سدسا فعليه اي على
المرتهن ضمان قيمته ذهبا ويكون رهنا مكانه عند ابي ح مثلا اذا كان مثقال ذهب بعشرة
بعشرة دراهم يضمن المرتهن قيمة جميع القلب مثقالا وخمس مثقال فيكون رهنا مكانه ويملك المكسور بالضمان
فاذا ادى الراهن الدين يأخذ هذا الذهب مكان القلب الان ليس للراهن ان يقول المكسور مع
النقصان ويضمنه ابو يوسف قيمة خمسة اسداسه وهي ثمانية دراهم وثلثا درهم ذهبا وجعله اي المضمون
مع سدس القلب وهو درهم وثلث رهنا وطريق معرفته ان تقدر كل درهم ستة اجزاء
فاسداس اثني عشر دراهم يكون عشرة اسداس في قيمته فيكون حصة كل درهم [illegible]
درهم فلم ينقص من العشرة درهما وثلثي درهم يبقى ثمانية دراهم وثلث درهم وهو خمسة اسداس
القلب فان قيل ان كان [illegible] رهنا وخمسة اسداسه ملكا للمرتهن بالضمان يلزم الشيوع
المتناع فهو [illegible] فلذا يعتد ذلك السدس حتى لا يبقى الرهن مشاعا لان الشيوع الطاري
في ظاهر الرواية كالشيوع المقارن عند ابي يوسف ان الشيوع الطاري لا يمنع الرهن عنده
فلا يحتاج الى الافراز وقال محمد ان نقصه الكسر من قيمته سدسا وهو درهمان او اقل من
السدسين اجبر الراهن على الفك بجميع الدين لان الجودة والصياغة تابعة للاصل ولا اعتبار
في الربويات [illegible] بانفرادها فيعتبر [illegible] النقصان او الى الجودة التي هي امانة لان الاستيفاء يقع بالمضمون
لا بالامانة فيتعين البيع ان يكون مفروضا للهلاك كالربح في المضاربة فيجبر الراهن على الفك
لانه لم ينقص من الاصل شيء او زاد النقصان على السدس بان ينتقص الكسر من درهمين
افتكه او جعله بالدين يعني الراهن مخير ان شاء افتكه بنقصانه بكل الدين و

وان شاء جعله بالدين كله ولا يلتفت الى ذلك الشيوع ولا يجبر على الفكاك لان الاصل انتقص فلو
اجبر على الفكاك لتضرر ولابي حنيفة ان المضمون هو الوزن بقدر الدين وتبعه جودة وكل الوزن المضمون
والقيمة للجودة على انفرادها فاذا صار الاصل مضمونا انتفى ان يكون التابع امانة فتكون القيمة مضمونة
مع الوزن ولابي يوسف ان الجودة او الصياغة متقومة في ذاتها ولهذا تعتبر في تصرف المريض و
الوصي حتى لو باع المريض ابريق فضة وزنه مائة وقيمته مائتان بمائة يعتبر من الثلث كالو تبرع بعشر
مائة فيجعل كان عشرة ونصف دينار زيادة وزنه فصار كانه عشرة اثني عشر دراهم فيكون خمسة
اسداس القلب مضمونة فقط لانها بقيمتها تبلغ قدر الدين والباقي من الوزن والجودة تكون امانة
فيقسم نقصان القيمة وهو درهمان على العشرة فيصيب كل درهم خمس درهم فيصير حصة خمسة اسداس
ثمانية اخماس وثلث خمس خمسة اخماس منها يكون درهما والخمسان ونصف خمس يكون
نصف درهم فيبقى من الاخماس نصف خمس وثلث خمس ونصف الخمس مع ثلثه يكون سدسه مثلا للخمس
خمسة عشر ثلاثة ونصف ذلك الخمس مع ثلثه يكون اثنين ونصف وهو سدس خمسة عشر واذا
ضم السدس الى النصف يكون الثلثين فصار حصة الجودة الدرهم والثلثين فاذا ضممنا الى الاصل
يكون المجموع عشرة دراهم فيضمنه بدينار فقط فيكون مع سدس القلب رهنا اعلم ان التفاوت
بين القولين ان ابا يوسف جعل سدس القلب للراهن وهو في المخ سدس دينار لان الكلام في النقدين
فيبرز التعيين للثمنية فصار القلب في المخ مضمونا عنده بدينار وسدس دينار وعند الامام
بدينار وخمس دينار وسدس الشيء اقل من خمسه اما توضيح كونه في المخ سدس دينار فهو ان كل
دينار اذا بيع بعشرة دراهم كان درهم مضمونا بعشر دينار وثلثا درهم مضمونا بثلثي عشر دينار وعشر
مع ثلثي العشر يكون سدسا مثلا العشر من الثلثين ثلثة وثلثا العشر اثنان فاذا ضم ثلثة الى الاثنين
يكون خمسة والخمسة سدس الثلاثين وهذا التفاوت نشأ من ان حصة الامانة من الجودة وهي
ثلث درهم لم يضمن عند ابي يوسف لان حصتها من الاخماس كانت خمسا وثلثا خمس وخمس الخمس
مع ثلثي خمس يكون ثلثه ولو كان وزنه اثني عشر دينارا وقيمته ثلثة عشر دينارا او كان رهنا
بعشرة دينار فانكسر القلب فعله اي للراهن عند ابي حنيفة فكه بالدين او تضمينه خمسة اسداس
قيمته وجعلها مع سدسه اي للراهن ان يجعل تلك القيمة مع القلب رهنا لان الجودة عنده لا تعتبر
على الانفراد وانما تضمن في ضمن الموزون واذا قسم الجودة وهي دينار على الاصل وهي اثني عشر دينارا
يحصل الى كل دينار نصف سدس دينار فيحصل الى الامانة سدس دينار والى المضمون خمسة اسداسه
فيضمن خمسة اسداس القلب عنه لانه رهن اذا بيع كل دينار بعشرة دراهم وقيمته خمسة اسداس الجودة

ويطرح السدس من الدرهم الباقي يبقى خمسة اسداس واذا ضم الثلاثة منها وهي نصف الى الجميع ثمانية
يكون ثمانية دراهم ويكون السدسان الباقيان ثلث درهم فحصل مجموع المضمون مائة درهم وثمانية
دراهم وثلث درهم فيكون رهنا مع سدس القلب وهو ديناران قوله اي بحكم ابو يوسف لو اخذ المرتهن
وضمانه عشرة اجزاء من ثلثة عشر لان الجودة عنده كالوزن القائم فكانه رهن قلبا وزنه ثلثة عشر
فيجعل كل دينار من القلب ثلثة عشر جزءا فحصل من مجموع القلب مائة وستة وخمسون فالمضمون
منها مائة وعشرون والباقي امانة لان كل ثلثة من ثلثة عشر امانة فاذا اعتبر كل ثلثة عشر منها دينارا
يصير مجموع المضمون تسعة دنانير وثلثة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من دينار لان مائة واربعة منها
ثمانية دنانير فيبقى ستة عشر فثلثة عشر منها دينار فحصل مجموع المضمون تسعة دنانير وثلثة اجزاء
من ثلثة عشر جزءا ولما ثبت ان الاصل لا يضمن بدون الجودة فعلى دينار ثلثة عشر جزءا كالاصل فيه
عشرة اجزاء منها الى المضمون فكان جميعه عشرة دنانير فقيمتها مائة درهم فاعلم ان التفاوت بين
في هذه الصورة ظاهر لان الامانة عند الامام ديناران فقط وعند ابي يوسف ديناران وعشرة اجزاء
من ثلثة عشر جزءا لما ان الامانة عنده كانت ستة وثلثين جزءا فاذا فرز كل ثلثة عشر دينارا يصير كذلك
التفاوت في المع قليل لان قيمة مجموع المضمون والامانة عند الامام مائة وعشرون وثمانية دراهم
ثلث درهم وعند ابي يوسف مائة وعشرون وثمانية دراهم الا قريبا من ثلث درهم بيانه ان الاجزاء
العشرة المجتمع امانة لو فرضت ثلثة عشر كان دينارا وصار قيمتها عشرة دراهم فاذا جعل كل درهم
منها ثلثة عشر جزءا صار مائة وثلثين فيصير الاجزاء العشرة منها مائة جزء واذا فرز كل ثلثة
عشر جزءا درهما يكون احد وتسعون جزءا سبعة دراهم والباقي وهو تسعة اجزاء يكون ناقصا
اربعة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من درهم واربعة انقص من ثلث درهم لان الاربعة من اثني عشر
ثلث ومن ثلثة عشر انقص من الثلث بجزء فقليل فالتفاوت بين الضمانين لا يصل الى ثلثي درهم
وبهذا التفاوت نشأ من عدم تضمين ابي يوسف حقيقة الامانة من الوصف هذا ما ضبطه الله
هذا المقام بعون ملك العلام واعتبر محمد النقصان فان لم يزد النقصان على دينار اجبر الراهن
على الفكاك لان الجودة كلها امانة عنده فيصرف النقصان اليها اولا وان زاد افتكه بنقصانه
ان رضي به او جعل خمسة اسداسه فقط رهنا بدينه واخذ السدس منه اعتبارا بحالة الانكسار
بحالة الهلاك ولو باع عبدا على ان يرهنه بالثمن شيئا بعينه جاز البيع استحسانا لانه ملائم للعقد
هو ملائم لمقتضى العقد وقيد بقوله بعينه لانه لو كان مجهولا لا يجوز للجهالة ولو عينا الرهن في المجلس
يرتفع الفساد فلو امتنع المشتري عن التسليم اي تسليم الرهن خير البائع بين ترك الرهن و
رضا بالبيع لا رهن [illegible] الوفاء [illegible] المشتري الثمن او [illegible]

فيتعذر الاستيفاء ولهذا يجوز لحصول المقصود وهو الثمن او الاستيثاق وفي بعض الفوائد المراد من الحجة الدراهم والدنانير
لانها هي التي تقوم مقام الثمن اذا اراد ان يرهن مكانه عينا آخر يحتاج الى رضا المتبايعين وقال زفر يجبر
المشتري على التسليم لانه مشروط في البيع فصار من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن ولنا ان الرهن
تبرع من الراهن ولا جبر في التبرع ولو رهن عبدين بالف فقضى حصة احدهما اي ما يخصه اذا قسم الدين
على قيمتهما لم يقبضه حتى يؤدي الالف بتمامه لان الرهن محبوس بمجموع الدين فيكون محبوسا بكل جزء
من اجزائه مبالغة على قضاء الدين فاذا هلك عنده بعدما قضى دينه يسترد ما اعطاه كما لو كان واحدا
وفي المغني لو رهن ثوبا قيمته خمسة بخمسة فقضى دينارين ثم قال يكون الرهن رهنا بما بقي من الدين
فهو بخمسة حتى لو هلك يرجع الراهن بدينارين ولو سمى لكل اي لكل من العبدين قسطا من المال
اي من الدين فادى قسطه اي حصة احدهما اجاز محمد قبض ما قابله للتفرق عند الرهن بتفريق
التسمية وقالا لا يجوز حتى يؤدي الدين كله لان العقد متحد فلا يتفرق بالتسمية اعلم ان ابا يوسف مع محمد
في هذا الاصل وهو ان عقد البيع في شيئين يتفرق بتفصيل الثمن لكن خالف اصله في الرهن لانه الا
وهو انما يكون اوفر اذا اتحد عقد الرهن فيهما واحتبس بكل منهما ليكون ادعى للقضاء وكل
نعرف ان المذكور في المتن صورة رواية الاصل واما رواية الزيادات ففيها ان ابا يوسف مع محمد وهذا
اصح كذا في التبيين ويجوز رهن عين واحدة عند رجلين بدين لكل منهما عليه اي على الراهن سواء كانا
الشريكين فيه اولا فاذا قضى احدهما دينه كانت رهنا عند الآخر لان الرهن اضيف الى كل العين
بمجموع الدين في صفقة واحدة واستحقاق الحبس لهما واحد غير متجزئ ثم لو قدر ان كان العين مما لا يتجزى
تهاياه في حبسهما فيكون احدهما في نوبته كالعدل في حق الآخر وان كانت مما يتجزى وجب ان يحبس
كل منهما النصف فاذا دفع احدهما كله الى الآخر يضمن للدافع عند ابي ح خلافا لهما كما اذا كان المودع
اثنين والوديعة مما يقبل القسمة ذكر الصدر الشهيد هذا اذا اجمل واما اذا فصل فقال النصف رهن
رهنا لهذا والنصف لذلك لا يجوز الدفع اتفاقا ويضمن كل منهما حصته منها اي من العين يعني ان
الواجب على كل واحد منهما ان يضمن حصته اذا هلكت فيصير كل منهما مستوفيا حقه لان الاستيفاء
مما يتجزى ولو رهنا عينا عند رجل بدين كان له عليهما جاز فصارت رهنا بكل الدين وتوزيعه للكثير
لا يوجب شيوعا في الرهن لانه يجوز ان يكون ملك الغير مرهونا بدين الغير كما لو استعار فرهن
ولو برهن اي اقام رجل بينة على انه وفلانا ارتهنا هذا الشيء من فلان بكذا فكذب به فلان
وجحد المدعى عليه وهو الراهن كونه رهنا بحكم ابو يوسف برده عليه اي برد ذلك الشيء على
المدعى عليه لان دعواه انما تثبت في حق نفسه لا في حق فلان فيكون مشاعا فلا يصح رهنه وجعل
[illegible] المدعي [illegible] حصته [illegible] الدين

فاذا قضاه اخذ ذلك الشيء لان البينة اثبتت دعواه في حقه وفي حق فلان وانكار فلان انما يعتبر في حقه
لا في حق المدعي فيثبت حق المدعي بكل الرهن فلا يكون مشاعا ولو برهنا اي قام كل من الرجلين بينة
على ارتهانه اي على انه ارتهن هذا الشيء من فلان والراهن حي اي حال كون ذلك الفلان حيا بطل
اي ابو يوسف كون ذلك الشيء رهنا لان القضاء بكل الرهن المشاع فيبطل كما لو برهن عليه ما الحي
الراهن هذا اذا لم يورخا فان ارخا كان صاحب التاريخ الاقدم اولى وكذا اذا كان الرهن في يد احدهما
كان صاحب اليد اولى لان قبضه دليل على سبقه وجعلاه رهنا بينهما وهو الاستحسان ووجهه ان مقصود
كل منهما بعد موت الراهن هو الاستيفاء من الرهن بان يباع لدينه وهو قابل للشركة واما في حال حيوة
الراهن فمقصود كل منهما حبس الرهن والشيوع مانع منه وهو نظيرهما اذا برهنا على نكاح امرأة
حية لا تقبل فاذا برهنا بعد موتها قبلت لان مقصودهما المال فيقضي لكل بنصف ميراث زوج ولو ارتهنا
ارتهانا ... عليه من الدين وهو بيان لما اي بدين لهما فرد المرتهنان والراهن عليهما
احدهما اي احد المرتهنين لا دين لنا عليه وانكر الآخر اي قال المرتهن الآخر لنا دين عليه يبطل اي ابو يوسف
الرهن واجازه محمد رحمه الله في حصة المنكر ودليل كل منهما يعرف من تقرير المسئلة السابقة وهي قوله ولو برهن
على انه وفلانا ارتهنا ولو رهن مستامن من مسلم ثم عاد او لحق بدار الحرب فسبي اي استولى عليه
المسلمون فسبقوه يحكم ابو يوسف بتمليك المرهون بالدين اي بصيرورة الرهن ملكا للمرتهن وقال محمد
هو رهن يباع للوفاء اي لوفاء دين الراهن وما فضل للغانم يعني ان فضل من ثمنه شيء فهو للغانمين
لمحمد ان الاسر كالموت وهو لا يبطل الرهن فكذا بالاسر فكان كوديعة المستامن ولابي يوسف ان استيلاء
المرتهن سابق على استيلاء الغزاة فكان اولى لان السبق من اسباب الترجيح بخلاف المودع فانه امين يكون له

فصل في الرهن يوضع على يد العدل اي في التصرف فيه والجناية منه وعليه اذا اتفق اي الراهن والمرتهن
على وضع الرهن عند العدل جاز فيكون يده في حق الحفظ كيد الراهن لكونه امانة عنده وفي حق المالية
كيد المرتهن حتى يتم الرهن بقبضه ويجوز ان يجعل اليد الواحدة في حكم اليدين كيد الساعي فانها جعلت كيد المالك
حتى اذا قدم الزكوة فانتقص النصاب عند آخر الحول يتم ما في يد الساعي تجب عليه الزكوة وجعلت كيد الفقير
حتى لا يملك استرداده وليس لاحدهما اخذه من يد العدل لتعلق الحقين به اما حق المرتهن فظاهر واما حق
الراهن فلكون ماله محفوظا بيده فليس لاحدهما ابطال حق الآخر ولو دفع العدل اي الى الراهن او الى المرتهن
ضمن لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية وكل منهما اجنبي عن الآخر والمودع يضمن
بالدفع الى الاجنبي فاذا ضمنه بالدفع الى المرتهن يملك العدل الرهن فلا يضمن المرتهن اذا هلك في يده ثم الى
ينعقد فيه فان هلك الرهن في يد العدل فمن مال المرتهن يعني يعتبر ذلك الهلاك منه فيكون مضمونا عليه واذا وكل

الدين باقيا مقام الرهن المقبوض فاذا هلك هلك من مال المرتهن ولو شرطت في العقد اي الوكالة في
عقد الرهن لم ينعزل الوكيل بعزله لانه يتعلق به حق المرتهن وفي العزل ابطاله ولهذا يجبر كما يجبر
الوكيل بالخصومة بطلب الخصم اذا امتنع عن الجواب فان ابى الوكيل عن بيعه يبيعه الحاكم وقيل يقول بيانه
العقد لان التوكيل لو وجد بعده لا يتعلق به حق المرتهن فينعزل بعزله وقيل يتعلق به حق المرتهن ويلحق باصل
العقد فصار كالمشروط فيه قال فخر الاسلام وهذا اصح ولهذا اطلق الجواب في الجامع الصغير ولم يفصل بين
كونه مشروطا في العقد وغير مشروط ولا بموتهما اي لا ينعزل بموت الراهن ولا بموت المرتهن لان التوكيل لما
تبع الرهن ولازمه والرهن لا يبطل بموتهما فكذا ما لزمه فان مات الوكيل بطلت الوكالة ولا يبطل الرهن
فيه ... على بيعه ... لا يباع المرهون الا برضاء الراهن والمرتهن لان كلا منهما ذو حق وان مات
الراهن وكان له وصي باع وصيه الرهن للوفاء اي لاداء الدين فان لم يكن له وصي نصب له وصي يبيعه اي
نصب القاضي له وصيا وامره ببيعه احياء للحقين ولو باع الراهن بغير اذن المرتهن توقف البيع على اجازته
ففي اجازته صار ثمنه رهنا لان حقه كان في ماليته لا في عينه ... فسخ البيع ... لانه اعلم ان
المصنف ذكر هذه المسألة في فصل البيع الفاسد وقيد التوقف بالاصحية ... او قضى الدين نفذ
اذا ادى الراهن دينه جاز البيع ايضا لان المانع وهو تعلق حق المرتهن به قد زال وان اعتقه اي الراهن
الرهن موسرا كان او معسرا نفذ اعتاقه لانه تصرف في ملكه وطالب الراهن بالدين اذا كان حالا
والا اخذت قيمته من الراهن ان كان موسرا وجعلت رهنا مكانه الى ان يحل الدين دفعا للضرر عن المرتهن
وان كان الراهن معسرا استسعى العبد في قيمته للوفاء لانه محل تعلق حقه وفي قوله في قيمته اشارة الى انه لا يسعى
في جميع الدين وفي قوله للوفاء اشارة الى انه لا يسعى اكثر من قدر الدين لكنه يرجع على مولاه بما اداه لكونه
مضطرا فيه بخلاف العبد المستسعى اذا اعتقه احد الشريكين حيث لا يرجع على مولاه بما اداه لانه يسعى في دين
نفسه لتحصيل العتق له عنده او لتكميله عندهما وقالا ... لا ينفذ اعتاقه لتعلق حق المرتهن هذا هو
المفهوم من المتن لكن الاظهر من اقوالهم المذكورة في كتبهم انه ينفذ ان كان موسرا لامكان تضمينه ولا ينفذ
ان كان معسرا ... الاعتاق لانه لو دبر الراهن نفذ اتفاقا اما عنده فظاهر واما عندهما فلان
التدبير لا يمنع البيع ولا يبطل به حق المرتهن وكذلك الاستيلاد لكونهما يسعيان في جميع الدين ولا يرجعان على
مولاهما وان كان موسرا ... لان الدين عن كسبهما وهو مال للمولى كذا في الكفاية وان استهلكه اي العبد
اجنبي فحكمه حكم اعتاقه يطالب الراهن بالدين ان كان حالا والا اخذت قيمته فتجعل رهنا الا انه ...
[illegible] ... لانه لو استهلكه المرتهن والدين حال يكون مستوفيا و
الا تؤخذ قيمته منه فتجعل رهنا ... وان استهلكه الراهن او المرتهن لكان استهلاك اجنبي اياه

حتى اذا كان قيمته يوم الرهن الفا ويوم الاستهلاك خمسمائة يغرم المستهلك خمسمائة وكانت رهنا وسقط خمسمائة من الدين
فصارت كأنها هلكت بآفة والمعتبر في ضمان الرهن قيمته يوم القبض وجناية الرهن على الراهن او المرتهن
وعلى مالهما اي على مالهما هدر عند ابي ح لا يلزم فيها شيء عليهما واعتبراها اذا وردت على المرتهن حتى ان شاء
الراهن دفعه بالجناية الى المرتهن فيبطل الرهن وان قال المرتهن لا اطلب الجناية يكون رهنا على حاله
ولهما ان بطلان الراهن بموجب الجناية دفعا او فداء اراد بالجناية ما لا يوجب القصاص لانها لو كانت موجبة
له فهي معتبرة اتفاقا يحتمل الرهن اذا احضر الراهن ويسقط الدين لان ماليته تلفت بسبب هو في
ضمان المرتهن وفي قوله على المرتهن لان الجناية على ماله غير معتبرة اتفاقا اذا ساوت قيمته الدين
لان تلك الجناية غير موجبة للدفع فلا يملك المرتهن بها العبد ولا فائدة في اعتبارها في ايجاب المال
لان الجناية حصلت في ضمانه فعليه تخليصه منها فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه واما اذا
كانت قيمته اكثر فعن ابي ح انها تعتبر بقدر الامانة لان ذلك الفضل ليس في ضمانه وعنه انها لا تعتبر لان
الفضل وان لم يكن مضمونا لكن في حكم الرهن ثابت فيه وهو الحبس بالدين فصار كالمضمون كذا
في الايضاح والهداية وفي الحقايق الجامع ان العبد اذا كان نصفه مضمونا ونصفه امانة بان كانت
قيمته ضعف الدين فجنايته على المرتهن معتبرة فيقال للراهن ان شئت فادفعه وان شئت فافده
ان دفعه وقبل المرتهن بطل الرهن وصار العبد كله للمرتهن وان اختار الفداء فنصف الفداء على
الراهن ونصفه على المرتهن فما كان حصة المرتهن يبطل وما كان حصة الراهن يفدي والعبد
رهن على حاله وهذا لان في اعتبار الجناية على المرتهن فائدة وهي ان المرتهن قد يختار تملك رقبة العبد
ويترك الفداء على الراهن وله ان العبد كله مشغول بدين المرتهن وهو كالمالك في حكم الجناية حتى صار هو في محل
الضمان عليه والجناية على المالك هدر فكذا هذا ولا فائدة في اعتبار جنايته لان في اعتبارها
سقوط الدين ولان المرتهن لا يستحق باخذه بدون رضا الراهن فلا تكون فائدة فلا تعتبر
تلك الجناية كما لو جنى على مال المرتهن اتفق على الخلاف جناية على المرتهن فقط لان جنايته على ماله
على الراهن وماله هدر اتفاقا فلو قال وجناية الرهن على المرتهن هدر لكان اخصر وجنايته اي الجناية
من الراهن عليه اي على الرهن لتعلق حق المرتهن به فجعل المالك كالاجنبي وجنايته المرتهن اي الجناية
من المرتهن جنايته على الرهن لان عينه ملك الراهن ويسقط من دينه بقدرها اي بقدر الجناية
لان المرتهن تعدى في ملك الراهن بالجناية عليه فيضمنه فيسقط من دينه ذلك القدر قصاصا ولو قتل
العبد المرهون رجلا خطأ وقيمته ضعف الدين ففداه المرتهن والراهن غائب فله اي للمرتهن
الرجوع بالنصف اي بنصف ما فداه على الراهن عند ابي ح وقالا لا يرجع تبرعا لكنه

لان المرتهن ليس له دفع الرهن الى ولي الجناية عند غيبة الراهن اتفاقا وان اتفقا على الدفع
فدفعاه بالجناية يبطل الرهن ويسقط الدين وضع المسئلة في فداء المرتهن لان الراهن لو فداه
يرجع على المرتهن بحصته حاضرا كان الراهن او غائبا لان سقوط الدين لازم فدى الراهن او دفع لكن
الرهن في حكم ذا فداه كانه حصل بالفداء فلم يجعل الراهن متبرعا واما حصة المرتهن فيرجع
عليه وان اتفقا على ان يفدياه فالفداء في المضمون على المرتهن وفي الزائد على الراهن فيكون الرهن
والدين بحالهما وان اختلفا في الدفع والفداء فالقول لمن اختار الفداء وقيد بغيبة الراهن لانه لو
حاضرا وفداه المرتهن يبقى رهنا ويكون متبرعا ولا يرجع اتفاقا كذا في المحيط ولو كان المرتهن غائبا
ففداه الراهن لا يكون متبرعا اتفاقا مع الفداء لان المرتهن متبرع في فداء نصيبه فلا يرجع عليه
كما لو كان الراهن حاضرا ولان المرتهن محتاج الى فداء المضمون ولا يمكنه ذلك الا بفداء الامانة لانها
متصلة بالمضمون وهو محتاج الى حبسه فلا يكون متبرعا لانه مضطر فيه بخلاف الراهن اذا كان حاضرا
لان المرتهن مخير على الفداء اذا رفع الامر اليه فلا يكون المرتهن مضطرا فلا يرجع ولو كان العبد
مرهونا بالف وقيمته الف فقتله اخر اي عبد اخر قيمته مائة فدفع به اي دفع العبد الجاني الى المرتهن بسبب قتله
خير الراهن بين فكه بالف وتركه بالدين واوجبا فكاكه بالدين لهما ان المرهون تغير لان الرهن
تغير في ضمان المرتهن فصار هالكا من وجه قائما من وجه فيخير نظرا الى الجهتين كالمبيع اذا تغير في يد البايع
او قتله عبد قيمته اقل من قيمة المبيع ودفع به المشتري يخير فكذا هذا وله ان العبد الثاني قائم مقام
الاول دما ولحما ولو كان رهنا كان الاول موجود فانتقصت قيمته بالسعر ولو كان كذلك لا يخير الراهن
على الفكاك فكذا هذا الحجر وهو المنع من التصرف حكما قيد به لان الفعل الحسي لا يمكن
رده اذا وقع فلا يتصور الحجر عنه يجب تصرف الصبي باذن الولي وهو الجد ومن له ولاية التجارة
في مال الصغير كالاب والجد والوصي فلا يجوز باذن الام والاخ والعم قال الشافعي لا يجوز اراد بالصبي
الذي يعقل البيع لانه لو لم يعقل لا يجوز تصرفه اتفاقا واراد بالتصرف ما هو متردد بين النفع والضرر لان
ما هو ضرر محض كالطلاق لا يجوز بالاذن اتفاقا وما هو نفع محض كقبول الهبة يجوز بدونه اتفاقا له ان
عقله ناقص لا يكمل بالاذن وله انه قادر على التصرف ونقصانه ينجبر بالاذن ويصح من العبد باذن
المولى لان حجره كان لحق المولى ليختص بمنافعه فاذا اذن فقد رضي بابطال حقه ولا يصح التصرف من المجنون
وهو الذي لا يفيق اصلا بحال اي باذن الولي وبغيره لانه لا اهلية له اصلا لفقدان عقله واما المجنون
الذي يكون قليل الفهم مختلط الكلام الا انه لا يضرب ولا يشتم فتصرفه صحيح بالاجازة والمعتوه
من ... سواء اي من الصبي والعبد والمجنون الجمع واراد منه التثنية كما في قوله تعالى فقد صغت

اتفاقا ح
الهالك ح
كان
الراهن ح
لا صح
افراد صح
الكل ح

الحكم واشارة الى ان كلا منهما انما يجوز تصرفه اذا اعقل البيع بانه جالب للثمن وسالب للمبيع والشراء بالعكس ويعلم
الغبن الفاحش فيه متميز من اليسير لو باع صبي محجور ثم بلغ فاجازه اي اجاز بعد اجزناه . وقال زفر لا يجوز
لان بيعه كان موقوفا على اجازة وليه فلا ينفذ باجازة نفسه ولنا انه لما بلغ صار قادرا على الاجازة والعقد موقوف
على تنفيذه اولى . ولا يصح اقرار الصبي والمجنون لثبوت نقصان في عقلهما ولا يقع طلاقهما لقوله عم كل طلاق
واقع الا طلاق الصبي والمعتوه ولا اعتاقهما لانه مضرة محضة في حقهما فلا يؤثر فيه الاجازة ويلزمهما
ضمان ما اتلفاه . لان اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد كالنائم اذا انقلب على مال انسان فاتلفه
يضمن وفي الكافية اذا استقرض الصبي مالا فاتلفه لا يؤاخذ به في الحال ولا بعد البلوغ لانه ليس من اهل
الالتزام ويقع طلاق العبد لقوله عم لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق وينفذ اقراره على نفسه لكونه
يختبر باستفراغه لقيام اهليته وكونه مكلفا دون مولاه اي لا ينفذ اقراره على مولاه لان اقراره
على غيره غير مقبول الا بولاية ولا ولاية للعبد على المولى حتى لو اقر المولى على عبده الغير المأذون صح
اقراره وصار كاقرار العبد نفسه الا ان عنه اقراره متقدم على غيره اقرار المولى عليه ويلزمه المال
بعد العتق لان المانع عن ادائه ارتفع بعده والحد والقصاص في الحال يعني اذا اقر بما يوجب الحد والقصاص
لزمه في الحال ولم يؤخر الى ما بعد العتق لانه مبقي على اصل الحرية في حقهما لانهما من خواص الانسانية
وهو ليس بمملوك من حيث آدمي الا ان حضرة المولى ليس شرطا في اقراره ولو لم يقر ولكن اقيمت عليه البينة
بحضرة المولى شرط عند ابي ح ومحمد ولو استهلك مالا يؤاخذ به في الحال ولا يصح اقرار المولى بهما عليه
فينفذ اقرار العبد فيهما ولا يعتبر بطلان حق المولى لانه ضمني ولا يحجر على الحر بسفه المفسد لماله ممن كان
اي سواء كان فاسقا لاهيا او صالحا وقال الشافعي يحجر عليه زجرا له عن الفسق كما يمنع عن الشهادة و
الولاية للزجر ولنا انه اذا كان مصلحا لماله يكون الرشد ثابتا فيندفع ماله اليه لقوله تعالى فان
آنستم منهم رشدا اي دفعوا اليهم اموالهم المراد منه الرشد اجماعا فلا يكون الرشد بالفسق الذين مرادا
لان المنكر ... فلا يبالغ لا يحجر عليه عند ابي ح للسفه اي لصيرورته سفيها بعد البلوغ
فان السفه هو العمل بخلاف موجب الشرع والتبذير وهو ان يتلف ماله لا لغرض او لغرض لا يعده
العقلاء من اهل الديانة غرضا كشراء الحمام الطيارة بثمن غال ونحوه وتصرفه جائز وان كان
عن مصلحته عند ابي ح لان السفيه مكلف عاقل وفي الحجر اهدار الآدمية وهو اضر له من تبذير
ماله فلا يحجر عليه الا ان يكون ضرره عاما كالطبيب الجاهل والمفتي الماجن وهو الذي يفتي عن
جهل ويعلم الناس الحيل والمكاري المفلس فلا يحجر عليه نظرا له كالصبي اراد به تصرفا يحتمل
الفسخ كالبيع والشراء واما لا يحتمله كالنكاح فتصرفه غير جائز اتفاقا اما عنده فظاهر وانما عندهما

ولما

واما لو تصرف في ماله قبل الحجر لا يجوز عند محمد لان السفه كالصبا عنده ويجوز عند ابي يوسف لانه كالمديون
لا يحجر الا بقضاء القاضي اقول لو قال وقالا لا يتوقف تصرفه على اجازة الحاكم ولم يفرق قولهما في المسئلة الاولى
لكان اولى واوجز لان قولهما كان في طرفي الاثبات عن قول ابي حنيفة ولو قال في المسئلة الثانية وتصرفه
لا يتوقف على اجازة الحاكم لكان مصونا عن الاشتباه المفضي الى الاشتباه وينفذ عتقه ويستسعي العبد لان
الحجر عليه كان للنظر فلما لم يمكن رد اعتاقه وجب على العبد رد قيمته نظرا له ويجوز نكاحه وان تزوج اربع
نسوة او تزوج كل يوم واحدة فطلقها لانه من حوائجه الاصلية وتسميته المهر اي مهر مثلها لانه من
ضرورات النكاح ويبطل الفضل عن مهر المثل لانه لا ضرورة فيه ولا مصلحة فيبطل وتخرج زكوته لانه
لا ضرورة فيه ولا مصلحة اي زكوة السفيه الا ان القاضي يدفعها اليه ويبعث معه امينا ليصرفها الى الزكوة
عبادة ومن ضروراتها النية وينفق على اولاده وزوجته وذوي ارحامه لان السفه غير مانع من
ايفاء حقوق الناس ولا يمنع عن فرض الحج لانه واجب بايجاب الله تعالى لا بصنعه حتى لو حلف وحنث او ظاهر
امراته لا يكفر بالمال بل بالصوم لانه مما يجب بفعله ومن عمرة واحدة لاختلاف العلماء في وجوبها وينفق
عليه في الطريق نفقة ... يعني يصرف القاضي نفقة السفيه الى امين ينفقها عليه حذرا عن اسرافه ويعطي
ما يلزمه بجناية فيه ككفارة الاذى وحرم الاحصار ولا يعطي ما يلزمه بجناية في احرامه وينفذ وصاياه
في القرب جمع قربة وهي ما يتقرب الى الله تعالى من الثلث لان في تنفيذها نظرا له من تحصيل الثواب في
الاخرة والثناء في الدنيا فقيد بالقرب لانها في غير القرب لا ينفذ والبالغ حال كونه غير رشيد اي سفيها
يسلم اليه ماله عند ابي ح بخمس وعشرين سنة يحجر القاضي عن ماله فاذا بلغ ذلك السن يسلم اليه وان لم
يؤنس منه رشد لان المنع كان لرجاء التأديب فاذا بلغ ذلك السن ولم يتأدب انقطع عنه الرجاء غالبا فلا معنى
للحجر بعده وقالا لا يدفع ابدا اي لا يسلم اليه ماله حتى يؤنس رشده ولا يصح تصرفه فيه لان علتها هو السفه
فلا بد ان يبقى ما بقي السفه كالصبا ويبلغ الغلام بالاحتلام والاحبال اي بجعل امرأة حبلى والانزال
والاصل فيه ان لم يظهر من هذه العلامات شيء فحينئذ بلوغ الغلام بتمام ثماني عشرة سنة عند ابي ح لقوله تعالى
ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده فسره ابن عباس بثماني عشرة سنة والجارية
اي تبلغ الجارية بالحيض او احتلام او حبل والانزال وان لم يظهر من هذه العلامات فبلوغ الجارية
بتمام سبعة عشر سنة لان نشو الاناث وبلوغهن اسرع فنقص عن ذلك سنة وقدراه بخمس عشرة
فيهما اي في بلوغ الغلام والجارية وهو رواية عن ابي حنيفة وعليه الفتوى لان العادة
جارية على ان البلوغ لا يتأخر عن هذه في الغلام وسبع سنين في الجارية المدة واذا ادعى المراهق
مراهقة ... اي من قرب الاحتلام من الغلام والجارية وهي سنة اثني عشرة سنة في الغلام وتسع

بالاستقراض او بيع ماله ووفاها عن غيرمائة فلا يستطلبه ويقضي عنه اي يقضي القاضي دينه من ماله بغير امره اتفاقا
لجنس دينه ونقده كما اذا كان ماله دراهم ودينه دراهم وللغريم ايضا ان يأخذه بلا رضاء المديون
اذا رأى في يده جنس حقه ويباع احد النقدين بالآخر يعني ان كان له دنانير ودينه دراهم او بالعكس يباع
النقد الذي في يده احدهما بالآخر لايفي دينه اتفاقا اما عندهما فظاهر واما عنده فلعلمه استحسانا وكان القياس
ان لا يجوز له ذلك كما في العروض وجه الاستحسان ان النقدين جنسان صورة وجنس واحد معنى من حيث
ان كلا منهما وسيلة فبالاعتبار الاول لم يجز للدائن ان يأخذ احدهما مكان الآخر جبرا وبالاعتبار
الثاني جاز للقاضي ان يقضي به دينه عملا بالشبهين بخلاف العروض لان الاغراض متعلقة باعيانها
وقالا يحجر عليه بطلب الغرماء فيمنع من التصرف لان في حجره نظرا للغرماء ويباع ماله لامتناعه عن البيع
القاضي مال المديون الى ضرر لاداء دينه اذا امتنع عن البيع كما اذا اسلم عبد ذمي وامتنع الذمي
بيعه باع عليه القاضي فيبدأ بالبيع بنقود المديون لانها معدة للتقليب ثم بعروضه ان لم يف ثمنها بالدين
لانها قد تعد للتقليب ثم بعقاره ويترك للمديون بالحاضر لانه لوكان غائبا لا يبيع القاضي اتفاقا
[illegible] لكلامه سواء الترتيب لان اداء الدين عند النجي نفس وبيع احد النقدين بالآخر اتفاقي ذكره
بين قوله النجي وارداف قولهما عنه ولو قال المصنف للمديون ادا الدين عند النجي نفس وبيع احد النقد
بجنسه ولا يحجر عليه بطلب الغرماء ولا يباع ماله لامتناعه لكان الكلام اخصر واشمل [illegible]
قولهما اعني وتقسم ثمنه بين الغرماء بالحصص اذا باع القاضي اتفاقا وان اقر المديون بدين لرجل
وهو محجور لزمه ما اقر به بعد قضاء الدين لان المديون لما حجر للغرماء تعلق حقهم بما في يده فلا يملك
ابطاله بالاقرار لغيرهم لكن ينفذ اقراره على نفسه اعلم ان اقراره في حالة الحجر من الصور الخلافية ذكره
المحيط يصح اقرار المحجور عند ابي ح ولا يصح عندهما في المال الذي في يده وانت ترى ان المصنف اورده
بصيغة الوفاق وفيه اشارة الى انه لو استفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ اقراره وتبرعاته فيه لان حقهم
تعلق بالمال القائم لا بالمستفاد وقيد بالاقرار لانه لو استهلك مال الغير يشاركهم فيما بين لان
الحجر انما يثبت في القول لا في الفعل وكذا لو تزوج امرأة بمهر مثلها فلها ان تشاركهم فيه لان النكاح
من حوائجه وينفق على المفلس المديون المحجور من ماله وعلى اولاده وزوجته وذوي ارحامه لان
حقوقهم متقدمة على الغرماء ويحبس بطلب الغرماء جنسه وانكار المال فيما لزمه اي فيما لزمه بدين
لزمه بعقد كالمهر والكفالة او لزمه بدل مال اي لزمه عن مال حصل بيده كثمن المبيع وبدل القرض
يعني اي الحكم يحبسه فيما بين الصورتين ولا يلتفت الى انكاره وقوله لا مال لي لظهور غناه في الاولى
فلان اقدامه على العقد باختياره يدل على غناه واما في الثانية فلان ما في يده من المال يدل على غناه
[illegible]

على يساره حتى يظهر افلاسه وهو متعلق بقوله ويحبس ببينة اي باب يقول الشهود انه فقير لا نعلم له مالا سوى كسوته
ولو قال الشهادة ليس بشرط فيه وقيل شرط او بعض شهرين او ثلثة على اختلاف القولين او ما يراه الحاكم في
الصحيح يعني ظهور افلاسه برأي القاضي لانه الاقوال لاختلاف احوال الناس فيه وكيل البينة واذا ظهر افلاسه
والدائن غائب يأخذ منه القاضي كفيلا ويخرجه من الحبس ولو قام بينة على افلاسه قبل الحبس لا تقبل في ظاهر الرواية
وللغرماء اي للغرماء المديون بعد خروجه من الحبس ملازمته عند ابي ح لان ظاهر الحال يصلح ان يدفع الالزام
ولا يبطل الحق في الملازمة لقوله عم لصاحب الحق يد اي ملازمة لكن اذا دخل داره لحاجة لا يتبعه بل يجلس
على بابه فاذا خاف ان يهرب من جانب آخر فله ان يمنعه من الدخول ويدخل معه من غير ان يمنعه عن التصرف
والسفر ليتمكن من الاكتساب ويأخذ فضل كسبه اي للغرماء ان يقتسموا بينهم ما فضل من
كسبه عن حوائجه بالحصص ومنعاه منه اي من ملازمته لان القاضي بالافلاس صحيح عندهما فلا ثبت العسرة
فتنجز مهلة عنه الى بينة يساره فاذا اقام الغرماء البينة على يساره ترجح على بينة الاعسار لان الاصل
هو العسرة وبينة اليسار صار اكثر اثباتا ولو قدم المديون بعض الغرماء في القضاء جاز لانه تصرف
في ملكه ولو زاد على حقه ولغيره من الغرماء ان يأخذه

كتاب المأذون

الاذن في
الشرع فك الحجر وتأديته اسقاط العبد والصبي الى الكسب للاموال اذا اذن له المولى اذنا عاما في التجارات
جاز تصرفه مطلقا اي في جميع انواعها ثم الاذن ان كان خاصا كما اذا قال اذنت لعبدي فلان ولم يشتهر
بين الناس فعلم العبد به شرط لصيرورته ماذونا وان كان عاما كما اذا قال المولى لاهل السوق بايعوا
عبدي فلانا يصير ماذونا قبل العلم ولو اذن لعبده الآبق لا يصير ماذونا ولعبده المغصوب يكون
ماذونا لان بيع الآبق غير جائز وبيع المغصوب جائز فكذا اذنه كذا في التتمة وايضا الماذون
بالدلالة كما رأى المولى عبده او الوصي الصبي يبيع ويشتري ويسكت عن النهي سواء كان المبيع مملوكا
لهما او للغير فيما عاينه المولى ان كان شراء ينفذ عليه لان المبيع يدخل في ملكه فلا يتضرر وان كان بيعا
لا ينفذ عليه لان المبيع يزول عن ملكه فلم يجعل سكوته اذنا في ذلك البيع وانما جعل اذنا بعده كالقبض
ان يكون مالا اذن وقال زفر لا يكون سكوته اذنا لاحتمال ان يكون عن سخط كما لا يثبت اذا رأى عبده
تزوج وسكت وكما اذا رأى المرتهن يبيع الراهن وسكت ولنا ان العادة جرت بان من لا يرضى بيع
عبده ينهى عنه ولو لم يجعل سكوته اذنا لادى ذلك الى اضرار الناس لغرورهم ومعاملتهم معه فجعل سكوته
رضاء عرفا وفي الكفاية انما جعل سكوت المولى اذنا اذا لم يسبق منه ما يوجب نفي الاذن حال السكوت
اذ لو سبق منه ذلك لا يكون منه اذنا اتفاقا كما اذا قال المولى اذا رأيتم عبدي يتجر فسكت فلا اذن له
في التجارة ثم رآه يتجر فسكت لا يصير ماذونا وفي المحيط لو رأى القاضي صبيا او معتوها يبيع ويشتري فسكت
[illegible]

بكذا او مدة كما اذا قال الى وقت كذا اطلقه في الكل يصير ماذونا في جميع التجارات وفي جميع الاوقات
يتقيد بقوله نوعا لانه لو سمى شيئا معينا واذن له ببيعه او شرائه لا يكون ماذونا الا ان يقول بع هذا
الثوب واشتر بثمنه ثوبا او يقول اشتر لي هذا الثوب فحينئذ يكون ماذونا لانه اذن له بالتجارة وقال
زفر يتقيد بما قيده به المولى لان الاذن توكيل وانابة من المولى لانه يتصرف له فيختص بما خصه به كالاذن
الى ضد العبد وقيده بنوع يتقيد به لانه بمنزلة التوكيل ولنا ان الاذن اسقاط الحق ولهذا
جاز تعليقه بالشرط ولم يجز تعليق الحجر والاسقاطات لا تقبل التوقيت [illegible] هذا اذا صادف
الاذن بالتصرف عبدا محجورا اما اذا صادف عبدا ماذونا تخصص كما اذا اذن لعبده في التجارة
ثم دفع اليه مالا وقال اشتر لي به الطعام فاشترى الرقيق يصير مشتريا لنفسه [illegible]
وللطعام الاكل [illegible] اذا اشترى العبد هذه الاشياء باذن مولاه لا يكون ماذونا لانه استخدام ولو
صار ماذونا به لانسد باب الاستخدام ويجوز بيعه اي بيع الماذون وشراؤه بغبن يسير بالاتفاق
لتعذر الاحتراز عنه وكذا بالفاحش يجوز عند ابي ح بالغبن الفاحش ايضا وهو ما لا يتغابن
في مثله وقالا لا يجوز لان المقصود من الاذن الاسترباح والعقد بالفاحش اتلاف فلا يدخل تحت
الاذن فلا يجوز كما لم يجز العقد بالفاحش من الاب والوصي في مال الصبي وله ان الماذون متصرف
لنفسه كالحر فيصح عقده بالفاحش بخلاف الاب والوصي لان تصرفهما للصغير وهو مقيد بالنظر ولو باع
الماذون بالخيار وحط بعض الثمن اي ابراه بعض الثمن [illegible] للماذون
رد المبيع بالخيار عند ابي ح او اشترى عبدا بالف وقد زادت قيمته [illegible] فله الاقالة اي للماذون
في ذلك العبد عند ابي ح لان الماذون متصرف لنفسه وقالا لا يجوز له الرد والاقالة لان الاسترباح المقصود
من الاذن يفوت بها ونجيزها اي ابو يوسف الاقالة لو كان الماذون مديونا بعد حبسه الثمن اي لو
ابرأ البائع الماذون من الدين هنا قبض الماذون المبيع لانه لو لم يقبضه لا يجوز الاقالة اتفاقا
لان الاقالة في المنقول قبل القبض فسخ عند ابي يوسف ايضا لتعذر البيع فيبطل لان الاقالة
بيع جديد بالثمن الاول عنده فيجب للماذون على البائع مثل الثمن الاول فيتعلق حق الغرماء
بالمبيع الى ثمنه ولا يتضررون وقالا لا يجوز الاقالة لانها فسخ عندهما فلا يجب للماذون على البائع
ثمن مثل الثمن الاول فيتعلق حق الغرماء من المبيع لانه لم يقبض منه فيقبضها البائع المبيع
مجانا فيتضرر به الغرماء اعلم ان الفائدة في التقييد بكونه مديونا غير ظاهرة لان الاقالة تصح
من الماذون مديونا كان او غيره ذكره في المحيط ولهذا [illegible] هذا القيد في المنظومة وشروحه
ويوكل الماذون ويدفع اي يعطي رجلا قدرا من المال ليتجر به ويكون الربح له وبالمضاربة ويعير

[illegible] في لا يجوز الاجارة لانه لو رهن نفسه وباعه لا يجوز اتفاقا وقيد الاجارة بنفسه لانه لو آجر [illegible]
جاز اتفاقا [illegible] له ان الاذن لم يتناول التصرف في نفسه ولهذا لا يملك بيع نفسه فلا يملك بيع منافعه
لانها تابعة ولنا ان الاجارة نوع تجارة فيملكها وانما الحجر بيع نفسه لاستلزامه بطلان الاذن ولا كذلك
بيع منافعه ويقر بالدين اي يصح اقراره به سواء كان مديونا اولا لانه لو لم يصح لامتنع الناس عن معاملته
المراد بالدين ما حصل بالتجارة لانه لو لم يحصل به كالمهر لا يصح فلا يؤاخذ به قبل العتق وفي المحيط هذا
اذا اقر قبل ان يباع ولو اقر بعده لا يصدق على الغرماء الا انه بالبيع صار محجورا واذا اقر بالغصب
[illegible] اقراره به لان ضمان الغصب ضمان معاوضة تمليك ونقص فكان كالتجارة والوديعة لانها من صنيع
التجار والماذون لا يصح اقراره لاصوله وفروعه وزوجته عند ابي ح لان هذا اقرار صورة وشهادة
معنى وشهادته لهولاء غير جائزة لو كان حرا فكذا اقراره عبدا وقالا يصح لانه اقرار لا حق له [illegible]
فصار كالاقرار للاجنبي ولا يتزوج الا باذن ولا يزوج مماليكه لان التزوج والتزويج ليس من باب
التجارة ويجيزها اي ابو يوسف للماذون وللمضارب وشريك العنان تزويج الامة لان فيه تحصيل
المهر وسقوط النفقة وقيد الجارية لانه قيد بقوله وللمضارب لان تزويج امة الصغير جائز للاب والوصي اتفاقا
لان تصرفهما غير مقيد بالتجارة بل مقيد بالنظر للصغير كذا في عامة الكتب لكن جعل صاحب الهداية تزويج الاب
والوصي على هذا الخلاف وقيد بتزويج الامة لان تزويج العبد لا يجوز اتفاقا والمكاتب يملك تزويج امته
اتفاقا من الحاوي ولا يكاتب الماذون مملوكه ولا يعتق على مال لان كلا منهما ليس من باب التجارة اذ
هي مبادلة المال بالمال للاسترباح ولو فعلهما الماذون ولم يكن مديونا فاجازه المولى يجوز لان الامتناع
كان لحقه فاذا اجاز زال المانع ولكن ليس للماذون ان يقبض البدل لانه نائب عن المولى [illegible]
فلا يتعلق به حقوق العقد كالنكاح وما ذكره صاحب الهداية من انه اذا كان على الماذون دين قليل
او كثير لا يجوز كتابته وان اجاز المولى فمشكل لان الدين اذا لم يكن مستغرقا لا يمنع ان يكون ما في يده
ملكا للمولى اتفاقا واما المستغرق فانما يمنع عند ابي ح فكيف يستقيم هذا القول ولا يقرض ولا يهب مطلقا
اي بعوض وغيره لان القرض تبرع محض وكذا الهبة واما الهبة بعوض فتبرع ابتداء فلا ينتظمها
الاذن بالتجارة ويهدي اليسير من الطعام وهو بفتح حرف المضارعة اي يجعله هدية قيد باليسير وهو قدر
ما يتخذ به للضيافة اليسيرة لانه لا يملك الاهداء الكثير منه وقيد بالطعام لان اهداء قدر اليسير من الدراهم
غير جائز [illegible] ملك التبرع بما دون درهم ويضيف معامله اي يعطيه الضيافة اليسيرة وهي ما لا يعده
التجار اسرافا هو الصحيح وانما جاز ضيافة من يعامله لان التاجر يحتاج اليها لاستجلاب قلوب الاغنياء
ويحط [illegible] الدين او يحطه في الدين اي [illegible]

يُباع رقبته فيه اتفاقاً لانه دين يتعلق بالجناية لا بالاذن لما ان الاذن انما تعلق بكسبه فلا يباع رقبته
في دينه كسائر اموال المولى ولنا ان هذا دين ظهر وجوبه في حق المولى باذنه فيتعلق برقبته كما اذا تزوج
باذن مولاه فتعلق بها دين زوجته قيدنا ببيع القاضي لان المولى محجور عن بيعه لتعلق حقوق الغرماء
به وفي المحيط حضور المولى شرط لبيع رقبته لانه هو الخصم فيه لا عبده كما اذا ادعى رقبته انسان و
حضور المأذون شرط في بيع كسبه لانه هو الخصم فيه كما اذا ادعى كسبه انسان الا ان يفدي المولى
بقضاء دينه وهو استثناء من قوله ما مر وذلك ان يؤدي عنه جميع الديون لا اداء قيمته كذا في الكافي
ويقسم ثمنه بين الغرماء بالحصص وان اعتقه المولى نفذ وضمن لهم قيمته لانه اتلف ما تعلق حقهم
ولا وجه لرد العتق لانه لا يقبل الفسخ فالغرماء بالخيار ان شاؤا ضمنوا قيمة العبد موسرا كان
او معسرا او يأخذوا بقية دينهم من العبد وان شاؤا واستسعوا العبد في جميع دينهم لانه صار حرا والدين
الذي يتعلق برقبته تعلق الوجوب لا تعلق الاستيفاء هذا اذا كان المأذون قنا وان كان مدبرا
فاعتقه المولى لا يضمن لان حقهم لم يتعلق برقبته لان بيعه غير جائز وفي المحيط ان اعتقه باذن الغرماء
لا يسقط الضمان عن المولى وليس هذا كعتق الراهن باذن المرتهن حيث صح وهو خصيما بضمن لانه
قد خرج من الرهن باذنه والمأذون لا يخرج من الدين باذن الغريم بعتقه فما فضل من
الدين طولب به المأذون بعد العتق فيهما اي في بيع المأذون واعتاقه ولا يباع ثانيا كما في نفقة
الزوجة لان النفقة تتجدد فتكون دينا حادثا بعد البيع ولا كذلك ديون الغرماء قيد بالاعتاق
لان المولى لو باعه بغير اذن القاضي لا ينفذ فلهم حق الفسخ عند حضور المشتري اذا كان العبد
قائما وان كان هالكا ان شاؤا ضمنوا المولى وان شاؤا ضمنوا المشتري قيمته فيسترد الثمن
من المولى وهذا اذا كان الدين حالا واذا كان مؤجلا فباعه مولاه جاز بيعه لان الدين المؤجل
لا يحجر المولى عن بيعه فاذا حل الاجل ليس للغريم ان ينقض البيع بل يضمن المولى قيمته كذا في الخانية ولو
كان لرجل للمأذون مولیان اذن له بالتجارة فاذا ادانه احدهما اي جعله احد الموليين مديونا
لنفسه الادانة بيع العين نسيئة مائة واجنبي مثلها اي اودانه اجنبي مائة اخرى فبيع المأذون بمائة
او مات فترك مائة فالثلث للمدين اي ثلث المائة للمولى الذي داينه والثلثان للاجنبي عند
ابي ح وقالا الربع يعني ربع المائة للمدين والباقي للاجنبي بان يكون له موليان لانه لو كان له مولى
واحد فادانه لا يعتبر دين المولى اتفاقا وقيد بان يكون مع دين المولى دين اجنبي لانه لو كان
للعبد دين على احد الموليين عليه مائة والمسئلة بحالها فنصف المائة يكون للاجنبي ونصفها للمولى
الاخر من العتاق لما ان المولى الذي ادانه لا شيء له في نصيب نفسه فيسلم ذلك للاجنبي ونصيب
[illegible]

وللاجنبي مائة كاملة فتكون المائة اثلاثا بينهما وجعلنا الغرماء احق من المولى بالولد او الموهوب له
بعد اذا ولدت المأذونة بعد لحوق الدين ولدا او وهب للمأذون شيء فالغرماء احق به من المولى
عندنا وقال زفر المولى احق به منهم لانه ليس من مال التجارة فصار كالولد المولود قبل الدين ولنا
ان الهبة كسبه فيقضى بها دينه سواء حصلت قبل الدين او بعده واما الولد اذا حدث بعد الدين فالدين
متعلق بالام فيسري الى الولد لانه متصل وان حدث قبل الدين لا يسري اليه لانه منفصل ولو بيع المأذون
وعليه الف حالة والف اخرى اي الالف الاخرى مؤجلة بالقبض وهو متعلق ببيع فيقضى المعجل اي دين المعجل
بما في الموجل الى وقته يعني يدفع الالف الاخرى الى المولى عندنا فاذا حل الاجل اعطى المولى الى الغريم
لا تعجيله يعني فان زفر يعطي الالف الباقية الى صاحب الدين المؤجل في الحال لان الدين انتقل من الذمة
الى الثمن بالبيع فصار كتحول الى التركة بالموت وهناك يحل الدين فكذا هنا ولنا ان الدين في الذمة و
لا يتحول الى الثمن بدليل انه لو هلك الثمن قبل الدفع كان كل الدين على العبد فلا يبطل الاجل في الحال فيستمتع المولى
به الى الاجل ومن اعتاق المولى عبده المأذونة المستغرق بالدين اي المحيط ماله ورقبته لا يصح عند ابي ح
وفلا يصح وقوله اي قول المولى لعبد مأذونه الذي لم يولد عنده هذا ابني وهو ممكن اي والحال ان
العبد صالح ان يولد عنده مجهول اي مجهول النسب خبر مبتدا وهو قوله وهو بكسر الحاء اي الا يكون
ذلك القول لشبهة عنده فلا يعتق ويلحق عندهما فيعتق فيضمن قيمته للغرماء ان كان موسرا ويسعى
العبد ان كان معسرا غير رجع على المولى انما قيدنا بقوله الذي لم يولد عنده لانه لو ولد العبد عند العبد
المأذون وادعاه المولى يصح اتفاقا لانه دعوى الاستيلاد وانما صحيحة عند ابي ح اما عندهما فلانه
صادف حقيقة الملك واما عنده فلانه صادف حق الملك فصح كما في جارية المكاتب كذا في المحيط و
ضمان قتله اي بقتل المولى عبدا مأذونه ضمان جنايته عنده وقالا ضمان اتلاف قيد بعبد المأذون
لانه لو اعتق المأذون جاز اعتاقه اتفاقا فيضمن للغرماء ما هو اقل من قيمته ومن الدين وقيد بالمستغرق
لان الدين لو لم يكن مستغرقا صح اعتاقه اتفاقا ويضمن قيمته من اعتق للغرماء كذلك الحكم وهذه
المسائل الثلث مبنية على اصل مختلف فيه وهو ان المولى يملك اكساب مأذونه المستغرق بالدين
عندهما لان رقبته وهو الاصل ملكه فيكون الفرع وهو الاكساب له ولا يملك عنده لان العبد متصرف
لنفسه باهلية الاصلية فيكون الكسب له وانما يثبت للمولى بطريق الخلافة اذا فضلت عن حاجته و
ههنا لم يفضل لانه محتاج الى تفريغ ذمته بها وانما لم يصح اعتاقه في المسئلة الاولى ولا دعوته في المسئلة
الثانية عند ابي ح لانه صادف غير ملكه وصح عندهما لانه صادف ملكه واما المسئلة الثالثة فعنده
لما لم يملك المولى صار قتله كقتل اجنبي خطأ فعليه قيمته في ثلث سنين وعندهما لما ملكه صار كقتل عبده
[illegible]

يؤمن بردّه عليه فيجوز ان يأخذه منه لكن لما كان المولى متهماً في حق الغير ان يكون ذكر البدل بمثل القيمة او
اكثر فان قلت لم اجاز ابو حنيفة هذا البيع ولم يجوّز بيع المريض من وارثه بمثل قيمته لحق سائر الورثة
قلت حق الورثة متعلق بعين التركة وحق الغرماء في المالية دون العين صح للمولى ان يستخلص اكسابه
بعضاً آلدين قيّد بالمولى وبمثل القيمة لانه لو باع من اجنبي بغبن فاحش يجوز عند ابي ح خلافاً لهما كالصبي
ولو باع من المولى بغبن يسير لا يجوز عنده خلافاً لهما كالصبي او باعه المولى بالمثل اي باع المولى من عبده
المأذون المستغرق بالدين شيئاً بمثل القيمة او اقل جاز لارتفاع التهمة قيّد بالمثل وبالاقل لانه لو باع
بالاكثر لا يجوز عند ابي ح ويجوز عندهما فيقال له عندهما ان يحط عن ازيد قيمته وان لم يرض به المولى فلم انّ
ينقض البيع فان سلمه اليه اي المولى المبيع الى مأذونه بطل الثمن لانه بتسليم المبيع يسقط حقه في الحبس ويتعلق
حق الغرماء لانه صار من كسب العبد وبقي الثمن ديناً في ذمة العبد فبطل لان المولى لا يستوجب على عبده ديناً
فاذا اخذ الثمن اولاً اي اعطاه بازائه عوضاً وكان آخذ استخلاصاً لكسب عبده فجاز وقيل لا يبطل الثمن وان
سلم المبيع اولاً لانه يجوز ان ينعقد البيع ويتأخر وجوب الثمن كما تأخر في المبيع بالخيار الى وقت سقوطه
قال صاحب المحيط هذا القول هو الصحيح وفي الهداية هذا اذا كان الثمن ديناً وان كان عرضاً لا يبطل
لان حقه تعلق بالعين ولا يكون ديناً فللمولى ان يطالبه كما لو اودعه مالاً فيكون المولى احق به من
ساير الغرماء ولو حبسه اي المولى المبيع للثمن اي لاجل استيفاء الثمن جاز لان ملك البائع لا يزول عن المبيع
ما لم يصل اليه الثمن فله حبسه لذلك ولو باع من مأذونه وحاباه اي سامحه منه بغبن يسير امر
عند ابي ح دفع الغبن عن الغرماء لان حقوقهم متعلقة بمالية اكسابه وخيّره اي خيّرها حاباه المولى
من البائع والمشتري بين الفسخ ودفع الغبن بان يقال له بعه بحط الزيادة على القيمة او انقض
العقد وقال له اشتر ايه بكل الثمن الى قدر القيمة او افسخ لان الضرر عنهم يندفع بهذا او ينتقض اي الحجر
اي عدّ المأذون محجوراً لا بمثل سوقه اي لا اكثر لان اعلام الكل متعذر فاقيم الاكثر مقام والاكثر
علم لانهم لو لم يعلموا وعاملوه لتضرروا والعدم تعلق حقوقهم بعد الحجر بكسبه ورقبته فيتأخر الى ما بعد
العتق هذا اذا اشتهر كونه مأذوناً واما اذا لم يشتهر فعلم العبد كاف في حجره اعلم ان الحجر اذا اشتهر
يثبت في حق اهل السوق لكن العبد يبقى فيه مأذوناً الى ان يعلم بالحجر كالوكيل لا ينعزل الى ان
يعلم بالعزل لان العبد يتضرر به حيث يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق وانه جار في
تصرفات الاهلية بالاكثر لانه لو علم من اهله رجل ورجلان لا يحجر وان باعه جاز وان باعه الذي علم
يحجر ولو اخبره اي المأذون بكونه محجوراً فعدل اي المخبر او العدد شرطاً عند ابي ح وابناه يوحد مطلق
اي عدلاً كان او غيره وفي الحقايق هذا اذا كذبه العبد اما اذا صدقه يصير محجوراً اتفاقاً ولو كان المخبر
رسولاً لا يشترط الوجه اتفاقاً لان عبارة الرسول كعبارة المرسل ... بكونه محجوراً ...

ولا في يده الى بعد زيداً علمه او لم يعلم لان اهلية الاذن لما زالت عن المولى بعدم الاهلية بطل ما قاله
الاذن اما التسبب بموته وجنونه فظاهر واما في لحاقه فلان الولاية منقطعة بين الدارين وكذا العقد
بموت الاب والوصي واما المأذون من جهة القاضي لا ينعزل بموته لان القاضي حكم من وجه فلا يبطل بموته
كذا في المحيط قال المص في شرحه يثبت الحجر بلحاقه مرتداً لانه موت حكمي ولهذا يعتق مدبره قول قد تسامح فيه
لان اللحوق بدون القضاء لا يكون كالموت عندنا كما يجيء في فصل المرتد وجنونه اي الحجر باباقه وقال الشافعي
يبقى مأذوناً لان الاباق لا ينافيه ابتداء كما في غصبه غاصب ولنا ان المولى لا يرضى بتصرف الابق المتمرد عادة
فيحجر بطريق الدلالة كالتصريح به فان عاد من الاباق قالوا الصحيح انه لا يعود مأذوناً لانقطاع ولاية المولى
عنه والاذن ما يبتنى عليها والتبني بولادتها منه يعني المأذونة اذا ولدت من مولاها تحجر عندنا
خلافاً لزفر له ان الاستيلاد لا ينافي الاذن حتى لو اذن ام ولده صح فصار كما لو دبّرها ولنا ان الانسان
يحصن ام ولده عادة ويمنع من خروجها فصار ذلك حجراً دلالة وان قلنا الاذن كان ثابتاً صريحاً فكيف
يبطل بدلالة الحجر قلت بقاء الاذن بدلالة الاستصحاب فلا يكون ثابتاً بدليل فضلاً عن التصريح والحجر يثبت
بدليل فان العادة من اقوى الدليل بخلاف ما اذا اذن لام ولده لانه تصريح منه بالخروج واقراره
نافذ بعد الحجر يعني اقراره بان ما في يده لمولاه او لغيره امانة عنده او مغصوب منه او بان عليه ديناً
ليقضي مما في يده صحيح عند ابي حنيفة وقالا لا يصح فيتعلق ما في يده لانه لو اقر بدين لمولاه لا يجوز
اتفاقاً سواء كان عليه اولاً لان المولى لا يستوجب على عبده ديناً وقيد بتعلق ما بعد الحجر لانه لو اقر على
يده لمولاه قبل الحجر ولم يكن عليه دين يجوز اتفاقاً فانه صح لو دين لا يتعلق حق الغرماء به لهما ان مصحح اقراره
كان كونه مأذوناً وقد زال ولهذا لو اقر بدين لا يتعلق برقبته فلا يتعلق بكسبه وكذا ان المصحح
حال الاذن كون المال في يده ولهذا لو اخذ منه المال لم يصح اقراره فيه لعدم يده ويده باقية بعد
الحجر فيصح اقراره كما قبل الحجر وله ان المصحح في حال الاذن كون المال في يده ولهذا لو اخذ منه المال لم يصح
اقراره فيه لعدم يده ويده باقية بعد الحجر فيصح اقراره كما قبل الحجر وانما لم يتعلق اقراره بالدين برقبته
لانها ليست من كسبه حتى يبقى يده عليها بل من كسب مولاه ولو حجر المأذون وفي يده النقيم اي
لو مات بالغرماء ديناً في الاذن الاول قضوا اي ما اقر به من الدين ثم قضى ديون هذه الالف التي في يده
عند ابي ح وقالا هي للمولى وقيد به اي بيعه بعد مولاه مخبراً ان يشاء فذلك ما دونه وان شاء باعه
ما على قضاء الدين قيد بالحجر لانه لو لم يحجر يقضي الدين مما في يده اتفاقاً وقيد يكون الالف في يده لانها لو
كانت في يده لا يعتبر اقراره في حق مولاه اتفاقاً وقيد بالاذن الاول لانه لو اقر بدين في الاذن الثاني يلزم
قضاؤه بعد ما في يده اتفاقاً لهما ان اقراره بالدين السابق فسد بالحجر لكن لما وجد في حالة الاذن تعلق ...

ابو يوسف الضمان للكل اى قيمة مولاه او يفديه لان اقراره بضمان المال صحيح وقالا لا يؤاخذ به في
الحال لان اقراره وان كان ضمان مال لكنه لم يجب عوضا عن مال فليس من التجارة فلا يؤاخذ به الا بعد
العتق قيد بكلا لانه لو اقر بقطع الاصبع لانه لو اقر انه كان بذكره الحد ولا يجب المال اتفاقا او اقر بوطى بافتضاض
حرة او امة باصبعه مكاتب عجز عن اداء بدل الكتابة فرد في الرق فالضمان اى ضمان المهر في الحرة والقيمة
في الامة متاخر عنده اى ح الى ما بعد العتق لانه اقر بجناية وما لزمه من المال ليس من التجارة فلا يلزم
المولى وقال يلزمه ابو يوسف للحال لانه دين ظهر وجوبه باقراره حال نفاذه فيعتبر كسائر الديون
ووافقه اى محمد لابي يوسف ان قضى به قبل العجز اى ان قضى القاضي بوجوبه عليه قبل عجزه وان لم يقض وافق
ابا حنيفة لان الدين بقضاء القاضي صار مؤكدا فوجب للحال وقبل القضاء لا يصير مؤكدا فيتوقف
الى ما في حق المولى فيلزمه بعد العتق

كتاب الاقرار

وهو في الشرع اخبار بما عليه من الحقوق
وفي قيد الاخبار دلالة على انه ليس بانشاء ولهذا قالوا لو اقر بمال لغيره والمقر له يعلم انه كاذب لا يحل له
في الباطن الا ان يسلمه بطيب من نفسه فيكون هبة مبتداة ولو اقر لانسان بعين مملوكة لغيره يصح لان
الاخبار في ملك الغير صحيح دون الانشاء واذا ملكه ينفذ فيه في حق نفسه ولو اقر بطلاق مكرها لا يصح ولو
كان انشاء لصح وقيد الاخبار بما عليه لانه لو كان لنفسه يكون دعوى لا اقرارا واذا اقر حر بالغ عاقل
طائعا لمعلوم بحق وصدقه المقر له لزمه مطلقا اى معلوما كان المقر به او مجهولا وكان ما بدل كاذا او لم
يكن احترز بالقيود الاول عن اقرار العبد والصبي والمجنون فانه غير لازم مطلقا وقيد بقوله طائعا
لان اقرار المكره غير لازم وبقوله وصدقه المقر له لانه اذا كذبه لا يلزمه وقيد بقوله لمعلوم لانه لو
كان المجهول فانه غير لازم سواء تفاحشت جهالته كما اذا قال لواحد على درهمان او لم يتفاحش كما
اذا قال لاحد هذين على درهمان لان المجهول لا يصلح للاستحقاق قال صاحب الكافي انه يجوز جهالة
اذا لم يتفاحش لامكان ان يتفق المقر لهما على الاخذ ويصطلحا بينهما وكذا لا يجوز الاقرار لجهالة المقر
عليه كما اذا قال لك على الف درهم على انى بالخيار الى ثلثة ايام وبين المجهول وان امتنع اجبر وبه
يشترط الخيار يبطل الشرط لان الاقرار لا يحتمل الفسخ وان اقر بشيء فسره بما له قيمة لان ما لا قيمة له
في الذمة واذا فسره به يكون رجوعا عن اقراره فلا يسمع قيد به لانه لو فسره بحبة من حنطة
لا يسمع لانه لا قيمة في العرف وان كان لها قيمة في نفس الامر وحلف المقر ان ادعى اكثر اى ان ادعى
المقر له ان المقر به اكثر مما بينه ولا بينة له او بسهم من الدار فهو سدس يعني اذا اقر بسهم من داره يكون
اقرارا بسدسها عنده اى ح وامره بالبيان لان السهم مجمل كالجزء وله ما روى ان ابن مسعود
رضه سئل عمن اوصى بسهم من ماله فقال له السدس او بجزء اى اذا قال لفلان على جزء يوجب البيان

يجب على الترجمان آمن قيمة عبد لانه اقر بضمان عبد مجهولا وذا الاخير يتحقق بالوسط فيكون البيان اليه
ولو ان بعبد وسط يجبر على القبول او بمال رجع الى بيانه فيقبل قوله وان ذكره قليلا وقيل لا يصدق في
اقل من درهم لانه لا يعد في العرف مالا او بمال عظيم لم يصدق في اقل من مائتي درهم او عشرين
دينارا لان العظيم هو النصاب لكون صاحبه عظيما عند الناس وعن العشرة رواية اى روايته عن
ابي ح انه اذا اقر بمال عظيم يصدق من عشرة دراهم لانه نصاب عظيم لانه يقطع بسرقته اليد المحترمة او
بدراهم كثيرة ثلثة ولا يصدق في اقل منها لانها اقل الجمع وكثيرة لعشرة ان اقر بدراهم كثيرة فهي عشرة
عنده اى ح لانها اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع وبعدها يذكر بالتركيب يقال احد عشر وقالا النصاب
لانه كثير وبه يثبت الغنى ولو قال له على دراهم مضاعفة يلزمه ستة ولو قال اضعاف مضاعفة
يلزمه ثمانية عشر او بكذا كذا كانت احد عشر لان كذا كناية عن عدد واقل العدد اثنان هذا اذا نصب
مجهولا فهذا اقر بعدد مبين ليس بينهما حرف عطف واقل ذلك من العدد المفسر احد عشر وفي المحيط لو
قال كذا درهما فعليه درهمان لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان هذا اذا نصب درهما ولو
خفضه وقال كذا درهم روى عن محمد انه يلزمه مائة درهم كقوله مائة درهم او بواو يعني اذا قال له على كذا
وكذا فاحد وعشرون لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف عطف واقل ذلك من العدد المفسر احد
وعشرون فيحمل كل منهما على نظيره ولو قال كذا وكذا وكذا يلزمه مائة وواحد وعشرون لان الواو في
يوجد الثالث فيها ولو ذكر ثلث واوات يلزمه الف ومائة وواحد وعشرون او بشركة في عبد يعني اذا قال
له شركة في هذا العبد يجعل اى ابو يوسف المقر له النصف لان الشركة تقتضي التسوية
وامر محمد بالبيان لان الشركة تجيء بمعنى النصيب وهو مجمل فعليه بيانه او بمائة ودرهم
كانت دراهم لان قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الدرهم يكثر استعماله والتثقيل في
كل عدد واكتفوا بذكره مرة وكذا لو قال له على مائة وقفيز او ثوب يعني اذا قال له مائة وثوب
فتفسير المائة يلزمه ثوب وعليه بيان المائة لان الثوب لم يكثر استعماله ولا يذكر لبيان المائة فبقيت
المائة على ابهامها او بمائة وثلثة اثواب يعني اذا قال مائة وثلثة اثواب كانت اثوابا لان الاثواب
المذكورة في العطف فانصرف اليهما لاستوائهما في الحاجة الى التفسير او بما غصبت يعني ان قال غصبت
من هذا او هذا فادعياه اى ادعى كل واحد منهما المغصوب لنفسه فانكر المقر وتحالفا اى طلب تحليف
المقر ان نكل لهما جميعا قضى بينهما وبقيمته ايضا بينهما وان نكل لاحدهما لا يؤمر بالتسليم اليه مالم
يحلف للاخر فان حلف لاحدهما فنكل للاخر قضى به للذي نكل له فان حلف لهما فلا شيء عليه من الحق و
ارادا ان يصطلحا اى المغصوب بعد الحلف لهما بينهما بالصلح يبطله اى ابو يوسف ذلك الصلح لا

لها حق الاصلاح وحلفه لا يبطل اقراره لاحدهما فيبقى على هذا الحق ولفلان اي لو قال هذا الشي لفلان بل لفلان
فلان كان المقر به للاول بالاتفاق ولا يضمن ان سلم اليه بقضاء ايعنى قال ابو يوسف لا يضمن الثاني
ان سلم المقر به الى الاول بقضاء القاضي وقال محمد يضمن فيتعلق بقوله بقضاء لانه لو سلم اليه بغير قضاء
يضمن للثاني اتفاقا وفي الحقايق الخلاف في الاقرار المقيد بالوديعة والعارية اذ في الاقرار المطلق بان قال
هذا الشي لفلان بل لفلان ودفع الى الاول بقضاء لا يضمن للثاني اتفاقا وفي الاقرار المقيد بالغصب بان قال غصبته
من فلان يضمن قيمته للثاني اتفاقا دفع بقضاء او بغير قضاء لمحمد انه لما اقر لفلان الثاني كان متلفا
بدفعه الى الاول فيضمن ولابي يوسف انه لما اقر بالوديعة للثاني كان مأذونا في الحفظ ودفعه الى الاول
كان بامر القاضي وهو مضطر فيه فلا يضمن او لفلان او الاخر يعني ان قال لزيد علي الف او الاخر يبطل
اي ابو يوسف هذا الاقرار لان مثل هذا التركيب يستعمل للتشكيك فلا يلزم كليهما شيء وحكم به اي محمد
بالمال للاول ولا شيء للثاني لان مثل هذا التركيب يستعمل للتأكيد يقال ان فعلت كذا والا فعلي كذا يريد به تأكيد
الشرط لا التشكيك بين وجوده ووجوب الجزاء ولو قال لفلان علي مائة درهم وقال لفلان علي دينار فعلى
هذا الخلاف ولو قال لفلان علي درهم وقال لفلان علي دينار لزمه الدراهم اتفاقا كذا في المحيط ومن
قال لفلان علي او قبلي فهذا اقرار بدين لان كلمة على تستعمل للايجاب ولفظ قبلي بكسر القاف وفتح الباء
يستعمل في ضمان او عندي اي ومعي قال له عندي الف ونحوه مما يستعمل في الامانة كالحفظ في بيتي او كيسي
فبامانة اي فهذا اقرار بكونها امانة ولو قال لي عليك الف فقال المطلوب اتزنها او انتقدها او اجلني بها او
قضيتكها فقد اقر بها لان الضمير في اتزنها راجع الى الالف التي ادعاها باعتبار الدراهم فكانه قال اتزن الالف
التي لك علي حتى لو قال اتزن بلا ضمير لا يكون اقرارا لان الاتزان يحتمل ان يكون مصروفا الى الالف والى
غيره فلا يكون اقرارا بالشك وفي الخلاصة اذا تصادقا على انه اتزنها على وجه السخرية لا يكون اقرارا
وطلب التأجيل ودعوى القضاء كل منهما يدل على سبق الوجوب ولو قال لا اخبرك فلان ان له على الف درهم
فالصحيح انه لا يكون اقرارا ولو اشترى امة فلما كشفت وجهها هي جاريتي لا يسمع دعواه في الاصح لان
شراءها اقرار منه بانها للبائع وكذا الاستيداع ونحوه او بدين مؤجل فكذبه في التأجيل اي كذبه
المقر له في كونه مؤجلا لزمه حالا اي الدين لانه اقر به وادعى حقا زايدا عليه وهو الاجل فيستحلف المقر له
الاجل على نفيه لانه ينكرها ادعاه المقر من حق الاجل وتعدد المشهد بفتح الميم موضع الشهادة والشاهدين
العدلين يعني اقراره في مجلس بمال عند شاهدين واقراره في مجلس آخر به عند شاهدين عدلين
آخرين يلزم المالين عند الامام تساوى المالان او نقصا او زاد وقالا لا عليه مال واحد واتحاد المال بالاذكار
بالكثير لا بين ان نقا وتا هذا اذا لم يشتق كان بينه متحدا بان قال في المرتين له على مائة من ثمن هذا العبد
...

في موضع على اقراره وشاهدا آخر في موضع يلزمه مال واحد اتفاقا فالحاصل ان الاقرار اخبار يحتمل الصدق و
الكذب والغلط فان تساويا المالان يحمل على تأكيد جانب الصدق واذا اختلفا يحمل على تدارك الغلط
لكنه اذا اتحد لكثرة المال لئن اكثر لا يستبع تداركه لثبوت التحقيق فيه وهو قد تكرر تأكيد جانب الصدق
فيحمل الثاني على الاول ولها انهما اقراران مختلفان باختلاف المجلس والاشهاد فالظاهر ان الثاني غير الاول
لان المال قد يجب دفعا بعد وقت وقوله علي او على هذا الحد ان يلزمه ما اقر به عند ابي حنيفة وقالا لا يلزمه
لانه تردد في الوجوب باد خال كلمة او فلا يجب عليه شيء بالشك ولانه اضاف الوجوب الى ما لا يصلح واليها
فيثبت الوجوب فيما يصلح كما اوصى بثلث ماله لحي وميت فانه للحي وكلمة الشك دخلت فيما وجب عليه لا في الوجوب
ولزمه بقوله على في علمي يعني اذا قال له علي مائة في علمي يلزمه ما اقر به عند ابي يوسف وقالا لا يلزمه شيء
فيتعلق بقوله في علمي لانه لو قال في ظني لا يلزمه شيء اتفاقا ولو قال قد علمت يلزمه اتفاقا له ان قوله في علمي يذكر
للتأكيد فصار كما لو قال قد علمت ولهما ان هذه الكلمة تذكر للشك عرفا ولهذا لو قال الشاهد اشهد
على هذا في علمي لا تقبل شهادته بخلاف قوله قد علمت لانه للتحقيق دون الشك والزمناه الغين للغلام يعني
الف بل الفان لا ثلثة فان قال له علي الف بل الفان يلزمه ثلثة الاف لانه اقر بالف فصح ثم رجع عنه بلفظ بل لانه يذكر للاعراض
عما قبلها فلم يصح ثم اقر بالفين فصح اقراره الثاني فبطل رجوعه عن الاول كما في انت طالق واحدة بل ثنتين
فيلزمه ثلثة الاف ولنا ان الاقرار اخبار يجري فيه الغلط فيتدارك بل لاثبات ما بعده والاعراض عما
قبله كما في سني ستون بل سبعون بخلاف الطلاق لانه انشاء لا يرتفع بعد وقوعه وبخلاف ما لو قال له علي
مائة درهم بل الف دينار حيث يلزمه كلاهما لان المذكور ثانيا لم يتضمن الاول فلم يمكن حمله على الاستدراك
باعادة الاول والزيادة عليه وبالكل اي الزمناه الكل بقوله غصبناه الفا اي غصبنا من
فلان الف درهم وكنا عشرة والطالب اي والحال ان المغصوب منه يدعي ان غاصب الالف هو وحده
لا بالعشر يعني قال زفر يلزمه عشر الالف وعلى هذا لو قال اقرضناه لانه اضاف الاقرار الى نفسه والى
غيره فيلزمه حصته كما اذا غصبناه كلنا ولنا ان هذا الضمير يستعمل في الواحد كما قال الله تعالى انا ارسلنا
فيحمل عليه لان الظاهر ان الانسان يخبر عن فعل نفسه دون غيره فيكون اقرارا على نفسه فيكون قوله كنا
عشرة رجوعا عنه فلا يسمع بخلاف قوله غصبناه كلنا لانه لا يستعمل في الواحد ولو قال اوصى ابي
لزيد بالثلث اي بثلث ماله بل لعمرو بل لبكر ابي صدقت الاخرين يعني يكون الثلث لزيد وليس للاخرين شيء
لا الوارث بالنصب يعني قال زفر لكل منهم ثلث المال وليس للابن شيء لان اقراره للاول صح ولم يصح
رجوعه عليه بكلمة بل وصح اقراره للثاني والثالث ايضا فاستحق الثلثين كما لو اقر هكذا بالدين
ولنا ان الوصية انما تنفذ من الثلث وما اقر به للاول استحقه ولم يصح للثاني والثالث لانه في حق الاول

لا بنصيبه وقال الشافعي يلزمه قدر حصته من الدين لانه اقر به في كل التركة وفي يده بعضها فعليه ان يؤدي منه ما يصيبه من التركة ان كان نصيبه نصفا يؤدي نصف الدين وان كان ثلثا فثلثه ولنا انه اقر بالدين وهو مقدم على الارث فلما لم يقض جميع الدين عما في يده لا يكون له شيء من الميراث فيلزمه كل ما كان في يده وآخذ به ولو اقر اي بغصب تمر في قوصرة ومن تشديد الراء وهي التي تتخذ من القصب المغزل فانما يسمى بها ما دام فيه التمر والا فهي زنبيل او بغصب ثوب في منديل لزماه اي لزمه الظرف والمظروف لانه اقر بغصب شيء موصوف بالمظروفية وذا لا يتحقق بدون غصب الظرف هذا اذا صلح للظرفية واذا لم يصلح كما اذا قال غصبت درهما في درهم لم يلزمه الثاني بخلاف ما لو قال غصبت تمرا من قوصرة لا يكون اقرارا بغصب المنزوع منها او بدابة في اصطبل لزمته خاصة لان الاصطبل عقار لا يتحقق فيها الغصب عندهما وعند محمد يتحقق الغصب فيها فلزماه جميعا كذا في التبيين اقول على هذا كان ينبغي ان يقول وبدابة في اصطبل لزمته عندهما وعنده يلزمانه خاصة وان ادعى انه تخلف اصله وافقهما في هذه المسألة فعليه الاثبات ووجه الولاء او بثوب في عشرة يلزمه ثوب واحد ثوب في عشرة اثواب يلزمه اي ابو يوسف المقر ثوب واحد لان الثوب الواحد لا يكون وعاء لعشرة اثواب عادة فيحمل على بيان محل كما غصبت كما في على حمار لا ان احدى عشر يعني قال محمد يلزمه احد عشر ثوبا لان العشرة قد تكون وعاء للثوب النفيس فصار كقوله تمرا في جوالق وفي التبيين قال محمد منقوض بما اذا قال غصبت كرباسا في عشرة اثواب حرير يلزمه الكل عنده مع انه ممتنع عرفا ولو قال غصبت ثوبا في ثوب لزماه اتفاقا من الجانبين او بخمسة في خمسة يعني مع يعني لو قال له علي خمسة في خمسة وعنى به مع خمسة لزمه عشرة لان في تجئ بمعنى مع كما قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي وان اراد به الضرب او نيته لا خمسة وعشرون يعني قال زفر يلزمه خمسة وعشرون لانه هو الحاصل من ضرب خمسة في خمسة ولنا ان المقر به خمسة غير مضروبة والضرب اذا ضربت خمسة يكثر اجزاؤها لا ان عينها يكثر ويبلغ خمسة وعشرين او من درهم الى عشرة يعني لو قال له علي من درهم الى عشرة لزمه اي المقر تسعة من الدراهم تسعة عند ابي ح لان آخر العشرة غاية والغاية قد تدخل فلا تثبت بالشك وقالا عشرة لان العشرة مذكورة في الاقرار صريحا فلا يسقط جزؤها اشتملت عليه او بخاتم اي لو اقر بخاتم لزمه الحلقة والفص او بسيف فالنصل اي لو اقر بسيف فيلزمه النصل وهو حديدته والجفن وهو غمده والحمائل جمع حمالة وهي بكسر الحاء وهي علاقته او حجلة وهي بالتحريك بيت العروس يزين بالثياب والستور فالعيدان اي فيلزمه العيدان وهو جمع عود والكسوة لان اسم كل من هذه الاشياء مشتمل على اجزائه المذكورة او بحمل جارية او شاة صح لان له وجها بان اوصى رجل بالحمل لآخر ومات فاقر وارثه بان هذا الحمل

الحمل في مدة يعلم انه قائما كان قائما وقت الاقرار يكون المال له وان ولد ميتا يرد المال على ورثة الموصي او المورث وان جاءت بولدين فيه الوصية تقسم بينهما على السوية كذا في المحيط وان بين سببا كما اذا قال اقرضني حمل فلان لا يصح فان قلت كان ينبغي ان يصح اقراره في هذه الصورة لان هذا البيان رجوع عن اقراره قلت ليس هذا برجوع بل بيان سبب محتمل لاحتمال انه اعلم اولا انه مع قطعه قطع انه صحيح فاضافه الى الحمل مجازا او ان ابهم اي لم يبين سببا يبطله اي ابو يوسف اقراره لان الجواز وجهين الوصية والارث والفساد وجوه قال واجازه محمد لانه يحمل الجواز والفساد فيحمل على السبب الصالح تصحيحا للكلام

فصل في الاستثناء وما في معناه اذا استثنى بما اقر به الاكثر او الاقل متصلا باقراره صح استثناؤه ولزمه الباقي من المستثنى لان استثناء البعض من الكل كلام صحيح بشرط الاتصال باقراره لانه بيان تغيير ولو انفصل عنه يكون رجوعا عن اقرار بعد صحته وذا لا يجوز فان استثنى الكل كما اذا قال له علي قفيز الا قفيزا بطل الاستثناء وان ذكره موصولا لانه لا يكون بيانا للكلام بل يكون رجوعا عن اقراره وذا غير جائز وفي زيادات صاحب الهداية ان استثنى الكل من الكل انما يبطل اذا كان بعين لفظ المستثنى منه واما اذا كان بغيره فيصح كما اذا قال ثلث مالي لزيد الا الفا وثلث ماله الف فيصح الاستثناء ولا يكون لزيد شيء وكما لو قال نسائي طوالق الا هؤلاء الاربع صح استثناؤه ولا يقع الطلاق ولو قال نسائي طوالق الا نساءي لم يصح ويقع الطلاق ولو قال ان شاء الله متصلا باقراره يبطل الاقرار وكذا في كل اقرار علق بشرط كقوله علي الف ان دخلت الدار لان اللزوم حكم المنجز لا حكم المعلق ولا يمكن جعله اقرارا عند وجود الشرط لانه ليس بموجود في تلك الحالة بخلاف تعليق الطلاق والعتاق لانه موجود من حيث انه يمين وله حكم في الحال وهو الحل او المنع فابقيناه فوقع عند وجود الشرط كذا في الغاية ولو قال له علي مائة درهم اذا متّ وجاء رأس الشهر لانه تأجيل لا تعليق لو انكر المقر له الاجل يكون المال حالا ولو كتب لفظ ان شاء الله في آخر الصك اي آخر الكتاب الذي يكتب فيه اقرار فلان ان لفلان على كذا درهما مؤجلا الى كذا ويكتب اسفله ومن قام بهذا الذكر فهو ولي ما فيه ان شاء الله اي من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله ويكتب فيه فلان اي كل الصك باطل عند ابي ح لان ما في الصك من تفصيل معطوف بعضه على بعض فصار كشيء واحد فينصرف الاستثناء الى الكل فيبطل اقرار قالا هو كفرجة في الصك لا يلحق الاستثناء بالكل فيصير كالفصل بالسكوت في النطق كذا في المصفى واعاداه اي صرفا لفظ ان شاء الله الى ما يليه من الكلام لان الاصل الاستبداد وذا ما اذا لم يرد به الالحاق بالكل لان الصك يكتب للاستيثاق فيصرف الى ما يليه فان قلت ما فائدة هذا الكلام في الصك قلت بيان

وفيه الوكيل كما جاز اسقاط الاجل مع الجهالة وابطل محمد استثناء قفيز ودينار من دراهم كما اذا قال له
علي عشرة دراهم الا قفيزا او دينارا لان الدراهم لم يتناول المستثنى فلم يصح اخراجه كما لم يصح استثناء الثوب
وصححاه بالقيمة اي جعلا قدر قيمة المستثنى خارجا مما قبله وان كان مساويا له تصحيحا للكلام فيما اذا
كان المستثنى من المثليات او العدديات المتقاربة لانها تجانس المستثنى منه من حيث الوصف [illegible]
في الذمة بخلاف الثياب فانها لا تثبت في الذمة فلم تجانسها صورة ومعنى فبطل وبطل استثناء ثوب
من الدراهم لان كلا منهما غير مجانس للمستثنى منه كما مر بيانه وفي الشافي يصح باعتبار انه [illegible]
المستثنى منه في المالية ولو قال لفلان علي كر حنطة وكر شعير الا كر حنطة وقفيز شعير فالاستثناء
استثناء كر وقفيز باطل عند ابي ح واجازاه في القفيز [illegible] لان الاستثناء في الكر باطل لانه استثناء
الكل من الكل اقول على هذا لو قال الا استثناء قفيز باطل لكان اخصر ولم يحتج الى [illegible]
لاربعين قفيزا او الثمنية [illegible] ثمانية [illegible] صاع ونصف صاع فيتقدم الكر لانه لو قدم
بان قال الا قفيز شعير وكر حنطة يصح الاستثناء اتفاقا لعدم [illegible]
لا يكون فاصلا بين استثناء القفيز والاقرار لانه استثناء لغو فصار كما لو قال لفلان علي
فلان الامانة قوله [illegible] صلا لانه كلام لغو فصار كالسكوت [illegible] بخلاف [illegible] التسمية
بالاقرار ويصح الاقرار للوصية واستثناء البناء كما اذا قال عرصة هذه الدار لفلان وبناؤها لي
العرصة اسم للبقعة الواسعة بين الدور بلا بناء فقيد بالعرصة لانه لو قال [illegible] الارض كما اذا قال
ارض هذه الدار لفلان وبناؤها لي يبطل الاستثناء لان الارض اصل والبناء تبع فيكون الاقرار بالاصل
اقرارا بالتبع واما لو قال بناء هذه الدار لزيد وارضها لعمرو فيكون لكل منهما ما اقر له لان البناء
لزيد باقراره فلا يخرج عن ملكه باقراره لعمرو ويبطل استثناء البناء من الدار كما اذا قال هذه الدار
لفلان وبناؤها لي لان البناء تابع للدار ووصف لها اذ الاصل فيها الارض والبناء للقرار عليها [illegible]
جارية [illegible] فيدخل البناء في اقراره بالدار فلا يصح الاستثناء والطوق في الجارية والفص في
الخاتم والنخلة في البستان نظير البناء في الدار ولو قال له علي الف من ثمن عبد اشتريته منه لم اقبضه
فان عينه اي ذكر عبدا بعينه وصدقه المقر له في شرائه وعدم قبضه يسلم المقر العبد الى المقر له ويسلم
اخذ العبد منه الالف لان ما ثبت بتصادقهما صار كالثابت عيانا فيتعين [illegible]
المعين وقال هذا لي ما بعتكه لا يلزم المقر شيء او قال هذا لك انما بعتك عبدا غيره لزم المال على المقر
لسلامة العبد له باقرار ذي اليد ولا يعتبر الاختلاف في السبب بعد اتفاقهما على وجوب اصل المال وان
قال هذا لي اني بعتك غيره يتحالفان لان كلا منهما مدع ومنكر [illegible] اذا تحالفا بطل المال [illegible] وان لم يعينه

على الالف مع ان المحل [illegible] عليه فعلى هذا كان المناسب [illegible] ان يقول فهو لا يصدق ولم يحتج الى القول
فعليه الالف لانه اذا لم يصدق في قوله لم اقبضه لزم الالف عليه او يقول فعليه الالف مطلقا ولم يبينه ان وصل
ولم يحتج الى قوله ولا يصدق لان الالف اذا لزم عليه عرف انه غير مصدق في عدم قبضه فقيد وضع المسئلة [illegible]
باقرار وجوب الثمن لانه اذا لم يقر به وقال ابتعت منه بيعا من فلان الا اني لم اقبضه كان القول قوله اتفاقا لانه
اذا لم يوجد الشراء ويد لا يجب الثمن لاحتمال ان يشتري بشرط الخيار فلا يجب عليه الثمن الا بالقبض [illegible]
لزمه الالف باقراره وقوله لم اقبضه بيان تغيير لكلامه فيصح موصولا لا مفصولا ولهما ان الثمن في غير المعين
لا يجب عليه الا بعد قبض المبيع لان البائع [illegible] فللمشتري ان يقول المبيع غير هذا فلا يلزمه المال
فيكون اقراره بلزوم المال في غير المعين اقرارا بالقبض وانكاره القبض يكون رجوعا عنه فلا يصح
مطلقا او من ثمن خمر له وعليه الالف يعني اذا قال له علي الف من ثمن خمر يلزمه الالف عند ابي حنيفة و
لا يقبل تفسيره وصل او فصل لان ثمن الخمر لا يجب على المسلم فيكون رجوعا عن اقراره وقالا اذا وصل صدق ولم
يلزمه شيء لانه بين باخر كلامه انه لم يرد به الايجاب وهو [illegible] فيقبل اذا وصل [illegible] لانهما
متفقان على ان عدم لزوم الالف ليس على الاطلاق بل اذا وصل ومن ثمن متاع يعني لو قال له علي الف من ثمن متاع
او قرض وهي زيوف وهي [illegible] بيت المال [illegible] وهي التي يردها التجار
ولا يردها غيرهم او ستوقة وهي التي يكون اثنان منها فضة وواحد نحاسا [illegible] بالعيب [illegible]
او رصاص او قال الا انها زيوف او نبهرجة او نحوهما وقال المقر له هي جياد [illegible] لزمه الجياد عند ابي ح
وصل او فصل وصدقاه ان وصل فقيد بقوله من ثمن متاع لانه لو قال من غصب او وديعة وهي زيوف
او نبهرجة صدق وان فصل اتفاقا ولو قال وهي ستوقة او رصاص لا يصدق اذا فصل اتفاقا وان لم
يذكر السبب فقال له علي الف درهم زيوف فقيل يصدق اتفاقا اذا وصل لانه لم يصرح بالعقد والتحاق
الجودة كان به وقيل لا يصدق ايضا عند ابي ح لان مطلق الاقرار ينصرف الى العقود اذ هي مشروعة لا
الى الاستهلاك او الغصب المحرم كما ان الدراهم عند اطلاقها ينصرف الى الجياد لوقوع التعامل بها ويكون
بيان تغيير فيصح موصولا وله ان العقد يقتضي سلامة الثمن فمطلق الدراهم لم يتناول الزيوف و
[illegible] الا انها معيبة ودعواها يكون رجوعا عن مقتضى ما اقر به فلا يصدق وان وصل او بغصب
ثوب وجاء به معيبا كان القول له لانه هو القابض والغصب لا يقتضي سلامة المغصوب ويلزمه اي
ابو يوسف ما اقر به بقوله دفع فلان الي الفا فلم اقبض متصلا اي حال اتصال قوله لم اقبض بما قبله خلافا
لمحمد لان الدفع كما يستعمل في الاقباض يستعمل في التخلية فيصدق في قوله لم اقبض كما يصدق فيما اذا قال
اقرضني او اعطاني او اودعني فلم اقبض ولابي يوسف ان الدفع فعل يتم بالقابض والقابض فيكون قوله

اى من قبض او لك اى قال المقر لك على الف قال المقر له بل لفلان عليك باقراره لا يبطل لا يجتمع قال لا فرق بطلان الاقرار بتكذيب المقر له ولنا ان التكذيب حصل في الوصف وهو لا يلزم من بطلان الوصف بطلان الاصل في صورة تكذيب المقر له ان الالف له باخذها و يدفعها الى فلان ولو قال هو لك ابتعته منك متصلا قوله ابتعته بما قبله ولم يتمكن اى فاقام البينة على شراء منه قبلناه اى قبلنا بيانه و قضينا به وهو كالتزوج لا يقبل لانه اقر له بالملكية اى انه اقر المقر منه قبله وهو تناقض ولنا ان الكلام يتوقف على آخره اذا كان فيه ما يغير اوله و تحمل قوله هو لك على انه كان لك حكما للصحة الا انه خلاف الظاهر فلا يصدق الا بالبينة. **فصل** ولو ادعى التركة دينا اى قال هذه التركة لى لان لى دينا على مورثك و آخر وديعة اى ادعى آخر ان هذه التركة لى وديعة عند مورثك فصدقهما الوارث فهى بينهما نصفين عند ابى ح فيكون التركة بينهما نصفين و رجحا الوديعة اى قالا صاحب الوديعة احق بالتركة لان حقه ثبت في عينها والدين يثبت في ذمة الميت ثم ينتقل الى تركته فيكون صاحب الوديعة احق كما لو كان المورث حيا وصدقهما ولابى ح ان ذمة الميت خربت فتعلق الدين والوديعة الى التركة باقرار الوارث فيتساويان بخلاف المورث حيا لان له ذمة ولو ترك عبدا قيمته الف يدعى اعتاقه اى يقول العبد للوارث اعتقني مورثك في الصحة و آخر دينا مستغرقا للتركة اى يدعى رجل آخر بان له على مورثه الف درهم فصدقهما الوارث فالدين اولى عند ابى ح و العبد يسعى في قيمته فيصرف في الدين واستنطاه اى الدين و اطلق ه اى الاعتاق يعني قالا يعتق العبد ولا يسعى ولا شى لصاحب الدين لان العتق والدين ظهرا باقرار الوارث معا كما لو وجدا معا في الصحة والعتق في الصحة لا يوجب السعاية وان كان المولى مديونا وله ان الاقرار بالدين يعتبر من جميع المال والاقرار بالعتق يعتبر من الثلث فالاقوى يدفع الادنى الا ان العتق لا يحتمل الدفع صورة فدفع معنى بايجاب السعاية او قال اسكنته دارى ثم اخذتها او وضعت ثوبي عنده ثم اخذته منه فانكر المقر له ذلك فى ايل ها لى فالقول للمقر وقالا للمنكر الدار و الثوب غير معروفة للمقر ولو كانت معروفة له فالقول قول الثانى فان قلت كيف يسماه مقرا مع انه يدعى الملك والمقر هو يدعى على نفسه لغيره قلت لانه اقر باليد عنده وبالملك عندهما وعلى هذا الخلاف الاجارة والاعارة كما اذا قال خاط ثوبي فلان بدرهم ثم اخذته منه او اعرته اياه ثم قبضته فقال فلان الثوب لى لهما انه اقر بالملكية له لان اليد دليل الملك ثم ادعى عليه الحق في وفلان ينكره والقول قول المنكر كما اذا قال لهذا الالف كانت وديعة لى عندك فاخذتها فقال فلان بل غصبتها وله ان المقر اقر بيد ثابتة من جهته فيكون القول له في كيفيتها واما فى المسألة الوديعة فلم يقر باثبات اليد منه بل قال كانت وديعة لى و قد يتبين الوديعة بلا صنع كما اذا هبت الريح والقت في داره حتى لو قال اودعتها كان على هذا الخلاف قال المصنف في شرحه والاشارة الى الاجارة والاعارة من الزوايد لان هذا مسئلة الاجارة لانه غير مذكورة في المنظومة وممنوع في العارية لانه ذكر فيها بعد ذكر مسئلة السكنى وهكذا كل العواري بجملة ولو تواضعا اى اتفقا سرا على البيع تلجئة وهى العقد

الذى يباشره الانسان عن ضرورة ...

وقال الآخر او اختلفا في البناء والابتداء اى قال احدهما بنينا على تلك التلجئة وقال الآخر ابتدأنا البيع فالقول لمدعى الجواز عند ابى حنيفة لانهما اختلفا في صحة البيع وفساده والظاهر شاهد لمدعى الصحة لان الاصل في العقود الصحة والابطال مالم يتفقا على الصحة لان المواضعة ثبتت باتفاقهما فكان الحكم لها ما لم يتفقا على الابتداء والاعراض عنها فيكون بالاختلاف فيهما لانهما لو اتفقا على الابتداء يصح العقد اتفاقا و على البناء يفسد العقد اتفاقا لكنه لا يفيد الملك وان اتصل به القبض لان الرضاء بحكم العقد وهو الملك كان موجودا في ساير البيوع الفاسدة ولم يوجد في التلجئة لانها من الهزل بل لا يقول هذه صورة اخرى وهي ان يتفقا على انه لم يحضرهما شيء من البناء والابتداء فالعقد فيها جائز عنده خلافا لهما ثم ان كان غرض المصنف بيان الخلاف في صورة اختلافهما فقط كان ينبغي ان يقول اذا اختلفا في البناء والابتداء فالعقد جائز ولم يحتج الى ذكر قولهما لانه في المنظومة وان كان غرضه بيان الخلاف في الصورتين من الصور الاربع كان ينبغي ان يتبين مذهبه في الصورة التي لم يحضرهما شيء كما بين مذهبهما فيها بقوله والابطال ما لم يتفقا على الصحة ويمكن ان يتكلف في جوابه بان غرضه بيان الخلاف في الصورتين لكن حكم تلك الصورة كان معلوما من عبارة مدعى الجواز اذا اختلفا يدل على الصحة اصل عنده في كل عقد اذ هو الظاهر لان ترجيح الامام المواضعة تفسخ به ما لم يتفقا على الفساد وهو البناء فلم يحتج الى تصريح تلك الصورة واكتفى بارداف قولهما ثم لو قال او اختلفا في البناء والابتداء او اتفقا على ان شيئا منهما لم يحضرهما فالعقد جائز كان اظهر واجمل واخصر او على الف اى لو تواضعا على البيع بالف سرا او الفين جهرا وعقدا بهما اى بالفين في العلانية و تصادقا على ان الالف الاخرى هزل فالثمن بهما اى الفان عند ابى ح و قالا هي اى الالف فيجب ان يكون المواضعة في قدر الثمن لانه لو كان في جنسه كما اذا تواضعا على البيع بمائة دينار على ان يكون البيع بمائة درهم فالثمن هو الدينار اتفاقا لان الثمن ما هو المذكور في العقد والدراهم غير مذكورة فلا تكون ثمنا لهما ان الالف الزايدة هزل فلا تعتبر كما في النكاح اذا تواضعا سرا على ان يكون المهر الفا وعقدا على الفين جهرا فالزايد على الالف باطل اتفاقا وله ان الثمن مقصود في البيع حتى لا يصح بدونه والثمن المذكور الفان فيتعلق البيع بهما بخلاف النكاح لان المهر تابع فيه حتى يصح بدونه مع جهالته ولم يجعل هزلا اذ لو وجب لزم جعل مقصودا وليس كذلك ولو ادعى صبي في يد رجل انه ابن رجل آخر وامه امة ولده فصدقه اى الرجل ذلك الصبي وادعاه ذو اليد وقال الآخر بل انت عبدى واعتقتك فيصدقه اى الصبي مع انه يكون الى اليد عند ابى ح وجعلا القول للصبي لانه ادعى انه حر والاصل في بنى آدم الحرية فلم يكن مقرا بالرق وله انه اقر بالرق حيث لم يدفع رقبته لان الولد يتبع الام في الرقبة و دعواه انه حر بعد اقراره يكون دعوى حرية عارضة بعد ما ذو اليد فيكون القول له ويجعله لها اى ابو يوسف لانه في يد رجل لو ادعى انه موهبة

...

لها وهي انها في يد ذي اليد حقيقة فيصدّق بان تخرج نفسها من يده وتثبت كسبها للغير فلا تصدّق الا ان يكون الاملاك في يد المالك ولو اقرت بنكاح لرجل فمات فصدّقها فهو اي اقرارها باطل عند ابي حنيفة جايز عندهما باقرار المرأة لان المقر له كان رجلا فصدّقته بعد موته صح اقراره اتفاقا فلها الميراث والمهر بتصديق الزوج بعد موتها في حال حيوتها بثبت النكاح اتفاقا لهما ان الاقرار بالنكاح لا يبطل بالموت ان المقر له كان زوجا صح بعد موته ولهذا ان النكاح ينعدل بموتها بالكلية حتى يجوز له ان يتزوج باختها فيبطل اقرارها بالنكاح بالموت وقيل الخلاف في العكس اي عكس هذه الصورة وهو ما اذا اقر الزوج بنكاحها ثم مات فصدقته في العدة يبطل اقراره عند الامام وقالا يجوز فيثبت لها المهر لان المرأة محل النكاح فامكن ان يبقى النكاح ببقائها ولهذا يجوز لها غسله بخلاف ما اذا ماتت هي لا يجوز له غسلها لانه محل ولهذا الاجل غسلها ولان المورث هو النكاح وثبوته بعد موته حي فلا يتصور اليه فلان وبهذا ظهر ان الحق هذا القول ولهذا قال على الاصح او كان في يده اي يد الزوج مال فقال لاخر مات اختك زوجتي وهذا ميراث بيني وبينك فقال الآخر زوجته فحكم ابو يوسف بقسمته نصفين لان المال في يده ولم يجر للاخ الا بالنصف والاخ يدعي الزيادة على النصف وذو اليد ينكره وقال الامام للاخ لان الاخوة ثبتت بتصادقهما والزوجية لم تثبت فيستحق الاخ الكل لا الزوج الا ان يثبت الزوج بالبينة ما ادعاه الاخ وهو الزوجية فيكون المال بينهما نصفين او هذه الالف مضاربة زيد بيدي او اقرّ بان هذه الالف التي في يده دفعها اليه زيد مضاربة بالنصف ثم قال بل لعمرو اي بل هي مضاربة عمرو وادعى كل منهما انه دفعها اليه مضاربة بالنصف ثم ربح المضارب الفا فجعل ابو يوسف المال كله و نصف الربح لزيد وتغريمه اي ابو يوسف لعمرو الفا لانه لما اقر بالمال لزيد نفذ فظهر المضاربة بينهما وان بعده لعمرو لم يصح في عين المال فكان اقرارا على نفسه بالضمان لا غير اي لا شيء لعمرو من الربح لان المال مضمون على المضارب بما فوق حق عمرو وصححته اي محمد المضاربة لكل منهما الف فيبقى ما في يده الاول اقرّ المال لزيد وقيل لعمرو فتصديق المقر له الاول لعمرو فكان مثلا لكل منهما الف والامين بالربح لنفسه بالربح لهم انه حصل لامين بملكه وجعلنا القول للمضارب اذا اقر   بالنصف وقالا بما اصل ربح وقال رب المال بل بما ربح راس المال ولا ربح لان رب المال اي قال   زفر القول لرب المال لانه اصل لان المضارب يدعي لنفسه في المال شيئا وهو نصيبه من الربح ورب المال ينكره ولنا ان رب المال ان المقبوض منه الخارج وانكر المضارب بتكليفه ولو قال هذا المال لي ولهذا اخي ميراث فقال اخي المسألة اليه انا ابنه اي ابن الميت دونك اي لست ابنه والمال كله لي فهو بينهما نصفين ولا يقول المقرّ له اي قال زفر المال كله للمقر له لان بنوة المقر له تثبت بتصادقهما ولم يثبت بنوة ذي اليد ولنا ان

الا فرار او فراد بالنسب الخ ... اختلف زوجها

وهذا ميراث بيني وبينك ان الاخ يستحق كل المال وقالا في هذه المسألة ان الاخ يستحق النصف فالقول بينهما فلعل الوفق انه اقرت المسألة السابقة بسبب اصلي وادعى لنفسه سببا طاريا فلا يصدق فيه الا بالبينة او تصديق فيستحق الكل وفي هذه المسألة كلاهما في النسب فهما سواء ولو اقر حربي انه استهلك باخذ ماله من مسلم او ذمي قبل الاسلام اي قبل اسلام المقر او باتلاف خمر له بعده اي بعد اسلام المقر او مسلم اي لو اقر مسلم بمال حربي اي باخذ ماله في الحرب اي في دار الحرب او بقطع اي لو اقر المولى بقطع يد معتقه قبل العتق فكذبه في الاسناد اي في الاسناد والافعال الى ما ذكر من الزمان بان قال اخذت مالي بعد اسلامك وقال آخر اتلفت خمري قبل اسلامي وقال آخر اخذت مالي بعد اسلامي وقال المعتق قطعت يدي بعد عتقي افتى محمد بعدم الضمان في الكل اي في كل الاقارير المذكورة وقالا يضمن لانه اسند الفعل الى حالة منافية للضمان فلا يواخذ به كما اقر بالقذف مسندا الى حالة الصبا ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ والقطع واسنده الى حالة لا تنافيها بالكلية لان اتلاف مال الحربي يكون سببا للضمان في الجملة كما اذا كان مستامنا واتلف ماله عند مسلم وعاد الي تلف المسلم لحقه وقطع المولى يد عبده قد يكون مضمونا اذا كان مديونا او مستسعا ولا كذلك حالة الصبا لانها منافية للاقرار فيد بالضمان لان الاخذ لو كان قايما في يد المقر يؤمر بالرد الى المقر له اتفاقا لانه اقر انه ماله ويدعي تملكه عليه وهو منكر فالقول للمنكر وقيد بقطع يد معتقه لان العبد بعد العتق لو اقر انه قطع يد مولاه حال كونه عبدا وقال المولى بل قطعتها بعد العتق لا يضمن اتفاقا فالقول قول العبد او احد الشريكين اي لو اقر احدهما في دار بينهما بيت معين فيها لآخر وانكر شريكه فطلب المقر له القسمة ثم وقع في حظه من نصيب المقر ثم اقتسماه والبيت مع شريكه اي والحال ان البيت وقع في نصيب الشريك جعل له مقدار عشرة من نصيبه يعني محمد نصيب المقر بينه وبين المقر له على عشرة اسهم سهم للمقر له وتسعة اسهم للمقر وهما بسهمين من احد عشر يعني جعلا نصيب المقر وهو خمسون احد عشر سهما سهمان للمقر له وتسعة للمقر فيحكم بقوله والبيت مع شريكه لان البيت لو وقع في نصيب المقر وجب دفعه الى المقر له اتفاقا لانه اقر بالبيت وهو عشر من جميع الدار واقراره ينصرف الى ملكه دون ملك شريكه فيكون عشر نصيبه للمقر له ولهما ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من اقر بمال لا يملكه يؤمر بالتسليم اليه اذا ملكه فيصح اقراره فاقراره عشرة اذرع وهي من الدار في مائة فيبقى تسعون فيقرض كل خمسة سهما فكانه اقر ان له عشرين وله تسعة ولشريكه تسعة فيحاذ به شريكه وصار يكون نصيب المقر له على ما اقر به من ان له سهمين والمنافع في الدار لان الملاك في بيت يحتمل القسمة اما فيما لا يحتمل بان اقر ببيت معين من الحمام والمسألة بحالها يلزم نصف قيمته لان القسمة عنه ههنا والاقرار بعينه تعذر تسليمه اقرار العبد ليس في القيمة وكذلك لو اقر

في الدار من المعاوضة ... فيما

اى ثلثة الآلاف والاوسطا اى صدّقه الاوسط فى الفين والاصغر فى الف دفع الاكبر الفا والاصغر ثلثى
اى ثلثى الالف اتفاقا لان الاكبر اقر بان لا ميراث له والاصغر يزعم ان دعواه فى الالف حق وبالفضل ابو يوسف
الاوسط لخمسة اسداسها اى يدفع خمسة اسداس الالف لا كلها اى عند محمد يدفع كل الالف لان الاوسط يزعم
ان دعوى المدعى فى الالفين حق وفى الالف الآخر غير حق فلما اخذ من الاكبر الفا فقد اخذ ثلثيها بحق وثلثها بغير حق
فبقى من دعواه الف وثلث والاصغر يزعم ان دعواه فى الالف حق فقط فبقى من دعواه ثلثا الالف فى يد
الاوسط والاصغر على تلك النسبة ثلثى الالف فيؤخذ من كل منهما نصفه اتفاقا عليه وذلك ثلث الالف [illegible]
اقرار الاوسط ثلثا الالف وفى يده ذلك فله ان ياخذه ولابى يوسف ان الكل اتفقوا على الف واحد فيلزم كل
واحد منهم ثلثه ثم اتفق الاوسط والاكبر على الالف الآخر فلزم كل منهما نصفه فيبقى فى يد الاوسط سدس الالف وفى
يد الاكبر كذلك فيأخذ المدعى من الاكبر بالالف الاخرى اخذ ما فى يده وهو سدس الالف واكبر اخوين اى لو اقر اكبرهما
بشركة زيد فى دار بينهما بان قال زيد مشترك معنا فى هذه الدار اثلاثا والاصغر لعمرو وايضا اى اقر الاصغر
بان عمرا وزيدا مشتركان معنا فى هذه الدار ارباعا يحكم ابو يوسف لزيد بربع سهم الاصغر اى يأخذه وعند
محمد بخمسه اى يأخذ خمس ما فى يد الاصغر ثم تقاسم الاكبر نصفين بعد [illegible] زيد ما اخذ من الربع او الخمس الى
ما فى يد الاكبر ويقاسمه نصفين اتفاقا ويقاسم الاصغر ما بقى فى يده عمرا نصفين والقولان روايتان عن
ابى حنيفة لابى يوسف ان الاصغر اقر ان الدار بين اربعة ونصيب زيد ربعها ولو كان كل الدار بايديهم كان له
ربعها فاذا كان نصفها فى يده كان له نصف الربع فيجعل جميع الدار ثمانية لكل من الاخوين اربعة فيأخذ زيد
ربع ما فى يد الاصغر فيضمه الى ما فى يد الاكبر فيصير خمسة ويبقى فى يد الاصغر ثلثة وكل منهما لا ينقسم على اثنين
فيضرب اثنان فى كل الدار التى هى ثمانية فيصير ستة عشر فلكل من الاخوين ثمانية فيأخذ زيد ربع ما فى
يد الاصغر وهو سهمان فيضمه الى ما فى يد الاكبر فيصير عشرة خمسة للاكبر وخمسة لزيد ويبقى فى يد الاصغر
ستة ثلثة للاصغر وثلثة لعمرو ولمحمد ان الاصغر يقول لزيد لو كذبنى فيك لكان لك مما فى يدى سهم ولى
سهم ولعمرو سهم فلما صدقنى الاكبر فيك خاصة فقد دفع نصف [illegible] فبقى لى سهم ولعمرو سهم ولك نصف
سهم وذلك سهمان ونصف وفيه كسر فيضعف فيصير خمسة فمجموع الدار يكون عشرة اسهم لكل من الاكبر
والاصغر خمسة فيأخذ سهما من الاصغر ويضمه الى ما فى يد الاكبر فيصير ستة لكل منهما ثلثة ويبقى فى
يد الاصغر اربعة سهمان له وسهمان لعمرو

فصل فى اقرار المريض

واذا اقر مريض بديان فى مرض
موته وعليه ديون فى صحته وديون لزمته فى مرضه باسباب معلومة كالشراء ونحوه قدم دين الصحة
ومعلوم السبب فى القضاء على الدين المقر به فى المرض وفى الخلاصة لو اقر فى المرض باستيفاء ديونه
ديون الصحة يصح ولو اقر باستيفاء دين اداه فى المرض لا يصح ان كان عليه دين الصحة ولا [illegible]
[illegible]

اقراره فى حقهم بل ينفذ فى حقه بعد قضاء ديونهم ولهذا ينفذ من جميع ماله وكان القياس ان لا ينفذ الا
من الثلث لان حقوق الورثة تعلقت بالثلثين لكن ترك ذلك بالاثر وهو ما روى عن ابن عمر رضه انه
قال اذا اقر المريض بدين جاز ذلك عليه فى جميع تركته وانما قدم معلوم السبب لان سببه معاين
فصار كالدين الثابت بالبينة وان فضل شىء عن اداء دين الصحة صرف فيما اقر به من دين المرض
لان الدين مقدم على الارث ويبطل اقراره اى اقرار المريض بدين او عين لوارث اى لوارثه
الا ان يصدقه الباقون من الورثة لان المنع كان لحقهم فاذا صدقوه زال المانع وقال الشافعى يصح
اقراره لوارث كما صح لاجنبى ولنا قول ابن عمر رضه اقرار المريض لغير وارثه جائز وان احاط بماله و
ان اقر لوارثه فغير جائز الا ان يصدقه الورثة ويصح اقراره لاجنبى وان استغرق ماله كله لما مر من
قول ابن عمر رضه ولو اقر ببنوة غلام ممكن منه اى من المقر بان يولد مثله لمثله مجهول اى ليس له
نسب معروف فصدقه الغلام الذى يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه لانه فى يد نفسه واما اذا كان صغيرا
فلا احتياج الى تصديقه ثبت اى ثبت نسبه منه وشارك الورثة فى الميراث ان لم يكن فيه مانع عن
الارث لان النسب من الحوائج الاصلية وهو غير متهم لاقراره بالمال لانه يجوز ان يثبت نسبه [illegible]
قيد بقوله ممكن لانه لو لم يمكن يكون مكذبا بالظاهر وبمجهول لانه لو كان معروف النسب لا يثبت نسبه من المقر
لثبوته من غيره او لاجنبى اى لو اقر المريض بمال لاجنبى ثم ادعى انه ابنه وصدقه الاجنبى ثبت نسبه
منه ويبطل اقراره له لانه تبين انه اقر للوارث لان النسب يثبت من وقت العلوق وهكذا فى الحكم
لو تزوجها بعده يعنى لو اقر المريض لاجنبية بمال ثم تزوجها فمات لم يبطل الاقرار عندنا وقال
زفر يبطل لانه طرأ على اقراره ما يمنع صحته فصار كما لو اوصى لها او وهب لها ثم تزوجها ولنا ان
الزوجية ثبتت مقتصرة على زمانها لا مستندة كالبنوة فتبين انه اقر لاجنبية بخلاف الوصية لانه
تمليك بعد الموت والزوجية قائمة عنده والهبة فى المرض كالوصية اعلم ان الضابط فى هذا المقام
ان يقال المقر له المريض ان لم يكن وارثا وقت الاقرار ثم صار وارثا قبل الموت فان كان الارث
بالنسب لا يجوز اقراره كالمسئلة السابقة وان كان بالسبب يختلف فيه كهذه المسئلة وان كان وارثا
وقت الاقرار دون الموت كما اذا اقر لاخيه ثم ولد له ابن يصح اقراره وان كان بالعكس كما
اذا اقر لاخيه الكافر فاسلم قبل الموت لا يصح وان كان وارثا فيما بينهما كما اذا والى رجلا فاقر له
ثم فسخ الموالاة ثم عقد ثانيا لا يجوز عند ابى يوسف لانه متهم فى الفسخ ويجوز عند محمد لانه لما
صار اجنبيا نفذ اقراره هذا فى الخلاصة وما فى التبيين ولو طلقها اى المريض زوجته ثلاثا ثم اقر
لها بدين كان لها الاقل منه اى مما اقر به ومن ميراثها لقيام التهمة لبقاء العدة فربما اتفقا على
[illegible]

ولا يصح الاقرار لانها وارثة اذ هو فات ولو اقر مع اجنبي اي لو اقر مريض لاجنبي ولرجل بالف واحدهما
وارثه فكذا في بطلانه الشركة بان قالا هذا الدين لم يكن مشتركا بيننا بل كان نصفه وجب بسبب على حدة
ونصفه للاجنبي بسبب على حدة قيد بالتكذيب لانهما ان صدقا المقر بطل الاقرار في الكل اتفاقا انما ان
كذبه الوارث المنهية الشركة وصدقه الاجنبي فيبطل عند الخلاف ايضا لكن الصحيح يجوز الاقرار اتفاقا من
مبسوط شيخ الاسلام صححه اي جعل محمد اقراره صحيحا في الاجنبي خلافا لهما لان شركة الوارث كان
مانعا من صحة اقراره لتضمنه الاقرار للوارث فلما ارتفع المانع بالتكذيب يكون نصف ما اقر به للاجنبي كما لو
اوصى لاجنبي مع وارثه وردته الوارث تنفذ في حق الاجنبي ولهما ان الاقرار اخبار فتنفيذه على وجه
ثبوت الشركة غير جائز وعلى وجه عدم الشركة ايضا لانه تنفيذ بما لم يقر به فلا يصح بخلاف الايصاء لانه
انشاء تصرف فيصح ابتداء نصيبه او ان هذه الالف لقطة اي لو اقر المريض بها وهي لقطة اي والي ان لا مالك
غيرها الالف فكذبه الوارث ياثم هم اي ابو يوسف الورثة ان يتصدقوا بالثلث اي بثلث الالف واعطيا
الكل اي قال محمد كلها ميراث لهم فقيد بتكذيب الورثة لانهم لو صدقوه يتصدق كلها اتفاقا لان قوله انها
لقطة بمنزلة قوله ليست لي ولو قال ذلك لم يبطل الميراث فكذا هنا ولابي يوسف ان قوله انها لقطة ايصاء
بالتصدق لان حكمها ذلك والوصية بالتصدق تبرع فيصح في الثلث بخلاف قوله ليست لي لانه لا يقتضي التصدق
او اقرت مزوجة مجهولة يعني اذا تزوج رجل امراة مجهولة الرق فاقرت بانها امة فلان فصدقها اي
صدقها فلان وكذبها زوجها صح اقرارها على نفسها مع قيام النكاح اقول قيد المص بشرح الهوامة
بمجهولة النسب وكذا في الكافي في شرح المنظومة ولم يبين كل منهما فائدة التقييد وارى فيه بلغنا
لانا لو فرضنا ما في المسئلة انها معلومة النسب ولم يعلم رقيتها فاقرت اري انه يجوز اقرارها ولو فرضنا
بمجهولة الرق لكان اظهر وصار احترازا عما اذا علم رقيتها فاقرت لاخر بكذا لا يصح اقرارها وقال
ابو يوسف ولدها بعده اي بعد اقرارها لاكثر من ستة اشهر رقيق لان الشرع لما حكم برقيتها لزم
منه كون ولدها رقا لا غرور فيه لان امساكها بعد اقرارها يدل على رضاه برقيته ولدها منها وقالا
اي جعل محمد ولدها حرا لانه تزوجها على زعم حريتها اولاده منها فلا يصدق المزوجة في ابطال
هذا الحق الثابت لزوجها كما لو اعتقها هذا المولى لم يكن لها اختيار نفسها لان النكاح لم ينعقد على
انها رق فقيد بقوله فصدقت لان فلانا لو كذبها لا يصح اقرارها اتفاقا وقيد بقوله وكذبها زوجها
لان الزوج لو صدقها يصح اقرارها ويكون ولدها رقا اتفاقا وقيد بقوله بعده لان الولد الذي علق
علوقه قبل الاقرار حر اتفاقا لانه اقرار على الغير فلا يصدق في حقه اقول لو قال لستة اشهر او اكثر
لكان اولى لان خلافهما باق اذا ولدت لستة اشهر بعد الاقرار واذا ولدت لاقل منها يكون الولد حرا

او ولدت

او ولدها او هذه امي او هذا ابني او زوجته صح اقراره لكن في الزوجة يشترط ان لا تكون منكوحة الغير ومعتدته و
ان لا يكون تحته اختها ولا اربع سواها والمولى يصح اقراره بان هذا مولاه سواء ان يكون الاسفل
او الاعلى اذا صدقوه قيد به لان لهم ولاية على انفسهم فيتوقف الاقرار على تصديقهم سواء وجد قبل موت المقر
او بعده اتفاقا وانما صح هذه الاقارير لانعدام تحميل النسب على الغير فيها واقرارها بهؤلاء يعني
اذا اقرت امراة بالوالدين والولد والزوج يصح اذا صدقوها وجاز تصديقهم قبل موت المقرة او بعده
اتفاقا الا في المراة اذا اقرت بنكاح رجل وماتت فصدقها لم يصح عنده خلافا لهما كما سبق الا بالولد يعني
اذا اقرت بالولد من زوجها الغائب لا يصح لان فيه تحميل النسب على الغير لان النسب منه فلا تدعيه ادعوه
لا يصح حتى يصدقها الزوج لان الحق له او تشهد بالولادة قابلة لان شهادتها في هذا مقبولة وكذا لو
ادعى انه ولده من امراته فهي حقها الا بتصديقها كذا في التبيين لا اخ ونحوه اي لا يصح الاقرار
باخ او اخ او عم لان فيه حمل النسب على الغير لان الاخوة تثبت بثبوت نسب المقر له من الاب والعمومة
تثبت بثبوت نسبه من الجد والمقر لا يملك ذلك ويرث المقر له لعدم وارث قريب وبعيد
قوله وان لم يتصل في ثبوت النسب فيما له لان له ولاية فيه او بعد موت ابيه يعني لو اقر
بعد موت ابيه باخ لم يثبته اي النسب من ابيه وقال الشافعي يثبت ويشاركه اي المقر والمقر
له في الارث بالاتفاق اما عند الشافعي فلثبوت النسب من ابيه واما عندنا فلان المقر له ولاية
على غيره حتى لا يثبت النسب منه ولكن له ولاية على نفسه فيما في يده من المال فيصح اقراره في استحقاق غيره
فيه اعلم ان المفهوم من المنظومة ان الشافعي قال لا يثبت النسب ولا يشاركه في الارث لانه مبني
على النسب قال المص في شرحه تركت هذا الخلاف واثبته في النسب لان صاحب الوجيز قال فيه اذا
اقر باخ غيره فهو اقرار بالنسب على الغير لا يقبل الا من وارث مستغرق كمن مات وخلف ابنا واحدا
فاقر باخ يثبت نسبه وميراثه اقول على هذا كان ينبغي ان يبين قول الشافعي لان المسئلة مذكورة
في المتن على الاطلاق والمذكور في الوجيز مقيد بان يكون له ابن واحد او ابنين باخ لاب يعني
اذا اقر احد ابنين ميت لرجل انه اخ لاب وكذبه الاخر اعطيه بدفع نصف نصيبه لانه اقر
باستوائهما في الحق في الارث لا ثلثه يعني قال مالك يعطيه المقر ثلث ما في يده لانه اقر
ان المقر له يستحق ثلث تركة ابيه فيعطيه ثلث ما في يده لعدم نفاذ اقراره على اخيه او باخ
يعني اذا اقر احد الابنين لامراة انها اخته لابيه وانكره اخوه فيعطيها اي فامروه بان يعطيها
ثلث ما في يده من تركة ابيه لانه اقر انها ابنة الميت وكان حقها في التركة مثل نصف حق الاخر
يعني قال مالك يعطيها خمس ما في يده لانه اقر بانها تستحق فيها الخمس لكون ابيه خلف ابنين وبنتا وهي

فيجب نصيبهما يعني فامتنع المقرين بان يعطياه سهمين من خمسة مما في ايديهما لانه زعمهما
ان حق المقر له مثل حق الابن وحق البنت مثل نصفه فلما لم ينفذ اقرارهما على الآخرين قسم نصيبهما
بينهما وبين المقر له للذكر مثل حظ الانثيين على خمسة اسهم للمقر له سهمان وللمقر سهم ومثله
مستقيمة عليهم فيقدر النصف الآخر خمسة ايضا لكنها لا تستقيم على المنكرين وهما ثلاثة في التقدير
فيضرب ثلاثة في مجموع التركة وهي عشرة فيكون المبلغ ثلاثين فمن كان له شيء من عشرة يأخذ
في ثلاثة وكان للمنكرين خمسة فاذا ضربت في ثلاثة يصير خمسة عشر عشرة للابن وخمسة للبنت وكان
للمقر له سهمان فاذا ضربت في ثلاثة يكون ستة وكان للمقر سهمان فاذا ضربت فيها يكون ستة و
للمقرة سهم فبالضرب فيها يكون ثلاثة لا اربعة يعني قال مالك يعطيه المقران ربع ما في يديهما لان
المقر له على اقرارهما يستحق ربع التركة لانهما اقرا ان اباهم مات عن ثلاثة بنين وبنتين فيقسم
نصيب المقرين على اربعة فيعطى للمقر سهمان وللمقر له سهم فلما انقسم نصيبهما على الاربعة صار النصف
الآخر اربعة ايضا لكن المكذبين ثلاثة تقديرا لان الابن يجعل كشخصين والاربعة لا تستقيم
عليهم فيضرب ثلاثة في ثمانية فيصير اربعة وعشرين اثنا عشر للمكذبين ثمانية
للابن واربعة للبنت واثنا عشر للمقرين مع المقر له فستة للمقر وثلاثة للبنت وثلاثة للمقر له

كتاب الاجارة

وتنعقد على منفعة يعني الاجارة بيع منفعة ولهذا اشترط صيغتها الملك كما في البيع وكان القياس
ان لا يجوز بيعها لانها معدومة والعقد انما يرد على الموجود لكنه جاز بالسنة لقوله عليه السلام اعطوا
الاجير اجره قبل ان يجف عرقه وهذا يدل على جوازه واجمع الامة عليه وقيد بمنفعة لانه لو استاجر
شاة مدة معلومة ليشرب لبنها لا يجوز لان اللبن عين لا منفعة بخلاف استيجار الظئر لان المستحق
ثمة فعل الحضانة واللبن تبع آه كذا في المحيط وقيدنا المنفعة بالمقصودة لانه لو استاجر دابة ليجمل
الناس انها له وكذا ليبسط ثوبا لا يجوز عليها لا يجوز لان تلك المنافع غير مقصودة منها وفي
الخلاصة لو اشترى رطبة ثم استاجر الارض لابقائها لا يجوز ولو اشترى اشجارا باصلها ثم استاجر الارض
لاجل ان تكون معلومة قيد به لان جهالتها تفضي الى المنازعة كجهالة
استاجر خياطا ليخيط له قميصا ولم يعين الكرباس لم يجز لكون محل
هذا مع ما عطف عليه بيان لطريق كونها معلومة كاستيجار الدار
نكر المدة لتشمل الطويلة والقصيرة اذا كانت معلومة الا في الاوقاف لا تؤجر على اكثر من سنة كما
يتبع المستاجر ملكها او نسبه كما اذا استاجر دابة ليركبها مسافة معلومة او اشارة كمن استاجر
رجلا لينقل له هذا الطعام الى موضع كذا بعوض مالي معلوم لان الاجرة كالثمن ولا تلحق بالاعيان

المنافع المعدومة كالاعيان المعدومة في التسليم لما صح هذا العقد ولما ان العين كالدار مثلا جعلت
قائمة عن المنفعة في حق اضافة العقد ولهذا لو اضافه الى العين جاز ولو اضافه الى المنفعة لا يجوز
فاقيم السبب مقام المسبب كما قامت السفرة مقام ثم تظهر اثر العقد المنعقد بساعة فساعة عند حدوث المنفعة
بملكها ويستحقها فلا تملك الاجرة بالعقد ذكر الكل يدل على ان هذه المسألة وما عطف عليها من المسائل
الآتية متفرعة على الاصل السابق المختلف فيه يعني يملك الموجر الاجرة بنفس العقد عند الشافعي لانه جعل
المنفعة كالعين فيكون الاجرة كالثمن وعندنا لا يملك سواء كان الاجرة عينا او دينا وفي رواية
ان كانت دينا يملك بنفس العقد فتكون بمنزلة الدين المؤجل بل يملكها باحد هذه الثلاثة بالتعجيل
اي بتعجيل دفع الاجرة من غير اشتراط او اشتراط اي اشتراط التعجيل في العقد او استيفاء المنفعة لانه
عقد معاوضة فاذا استوفى المستاجر المنفعة يملك الموجر الاجر تحقيقا للتساوي واما اذا اجل او
شرط التعجيل فقد بطل حقه في المساواة ونائمرة اي المستاجر هذا تفريع آخر ان يتصدق بالفضل اي
فضل الاجر اذا آجرها المستاجر باكثر من الاجر الاول كمن استاجر ثوبا سنة بعشرة فاخذه بعد يوم
فآجره سنة لآخر ثوبا بعشرين يتصدق بعشرة عندنا لانه ربح ما لم يقبضه وعند الشافعي يطيب له الفضل
لان المنفعة مقبوضة حكما فصار ربح ما قبضه هذا اذا كانت الاجرة الثانية من جنس الاول ولو
لم يكن من جنسها طاب الفضل كذا ذكره الطحاوي فلا يجيز الاجارة بالاجارة كمن استاجر دارا و
جعل اجرتها اجرة دار آخر ليسكنها هذا فرع آخر فانه غير جائز عندنا لان المنفعة معدومة فيكون
كبيع الجنس بالجنس نسيئة وجائز عنده لانها موجودة فيكون كبيع الجنس بالجنس يدا بيد كذا قالوا ولكنه مشكل
لانه لو كان كذلك لما جاز بخلاف جنس المنفعة ايضا مع انهم قالوا بجوازه ولان العقد على المنافع ينعقد
ساعة فساعة على ما قالوا فقبل وجود المنفعة لا ينعقد العقد وبعد وجودها لم يبق دينا فكيف يتحقق فيه
النسيئة فالاولى ان يقال الاجارة انما اجيزت للحاجة ولا حاجة الى استيفاء المنفعة بجنسها لتمكنه
بما عنده منها فلم يجز على الاصل ولا كذلك عند اختلاف الجنس فحكم باعتبارها هذا تفريع آخر يعني
تنفسخ الاجارة عندنا بموت المتعاقدين لانها تنعقد ساعة فساعة فبالموت تنتقل المنفعة او الاجرة
الى الورثة فتبطل الاجارة لان العقد لم يوجد منهم وعند الشافعي لا تنفسخ لانها كبيع العين والبيع
لا ينفسخ بموت العاقدين او احدهما وكذا هذا اذا عقد لنفسه قيد به لانها لا تنفسخ بموت من عقد
لغيره لعدم الانتقال الى الورثة كالاب والوصي والمتولي في الوقف والوكيل بالاجارة واما الوكيل بالاستيجار فانه
يبطل الاجارة لان التوكيل بالاستيجار توكيل بشراء المنافع فصار كالتوكيل بشراء الاعيان فيصير مستاجرا
لنفسه ثم يصير موجرا من الموكل كذا في الذخيرة كما ينفسخ عقد الاجارة بفوات المنفعة كخراب الدار و

ما تنشد الاباق حتى لو انهدم فناء الموجر واراد المستاجر ان يسكنه في بقية المدة ليس له ان يمنعه ولو انقطع
ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه الاجرة بحصته كذا في التبيين وتفسخ بالعذر اي لكنها تنفسخ
ساعة فساعة فيصلح العذر ان يمنعه كالعيب اي كما تنفسخ الاجارة بالعيب لكن استاجر دكانا
ليتجر بالسكنى فله ان يفسخ مثل من استاجر حانوتا ليتجر فيه فافتقر او دابة ليسافر ثم بدا له اي ظهر للمستاجر
رأي ترك السفر اذ ربما فسد لحقوق فوات وقت او سافر لاحضار الغريم وقد حضر ولو جرى على موجب
العقد يلزمه ضرر زائد لم يلتزمه بالعقد لا للموجر يعني اذا بدا للمكاري رأي ترك السفر لا يكون عذرا لانه
يمكنه ان يبعث دابته على يد غيره وفي التجريد لو آجر نفسه لعمل وهو ممن يعاب به فله الفسخ وفي النوازل
لو استاجر ابلا ثم اشترى بغلا لا يكون عذرا في الفسخ ولو اشترى ابلا لا يكون عذرا ولمن آجر دكانا او
لزمه دين ولا مال له سواه يفسخ ويبيعه لقضاء دينه وهذا مثال آخر للعذر قال الفقيه ابو الليث هذا
اذا كان الدين ظاهرا فان لم يكن ولكنه اقر بالدين وكذبه المستاجر جاز اقراره ويكون عذرا عند ابي ح
خلافا لهما ثم الفسخ بهذا العذر انما يكون بقضاء القاضي على رواية الزيادات حتى لو باع الموجر
المذكور دكانه قبل القضاء لا يجوز وعلى رواية الاصل يكون الفسخ بدونه فيجوز بيعه والصحيح الاول
لان الفسخ مختلف فيه فيتوقف على القضاء كالرجوع في الهبة ومن المشايخ من وفق بينهما بان العذر
ان كان ظاهرا لم يحتج الى القضاء وان كان غير ظاهر كالدين الثابت باقراره يحتاج الى القضاء ليصير
العذر بالقضاء ظاهرا كذا في التجريد وتسقط بها الضمان للتعدي هذا فرع آخر يعني اذا تعدى
المستاجر على الدابة المستاجرة مثلا فهلكت وضمنها يسقط عنه الاجرة عندنا لانه ملكها بالضمان و
هي تسعى لا تجتمعان ولا تسقط عند الش فيجب لان المبيع هي المنافع والتعين عندنا فلا تسقط الاجرة بهلاك
العين كما لا يسقط الثمن عن المشتري اذا جنى على مال آخر للبائع وضمنه وتجوز اضافتها الى المستقبل
هذا فرع آخر مثل ان يقول في شعبان آجرتك داري في اول يوم رمضان وهي جائزة عندنا لان العقد
يتجدد بحسب حدوث المنافع فجازت الاضافة خلافا للشافعي لانها بيع الاعيان عنده ولا يجوز اضافته
الى وقت كبيع العين وقيد بالاضافة لان تعليق الاجارة غير جائز اتفاقا فيحكم بصحة خيار الشرط اي
ادخل فيه الى البدل على ان هذه المسألة فرع الخلاف في جواز الاضافة فلما جاز اضافتها عندنا جاز
خيار الشرط فيها لانه يتعذر نفاذ العقد في مدة الخيار وكذا بعد انقضائها لا يمكن لفوات الا باستيفاء
لان شرط الانعقاد قيام المحل في الحال والمنافع غير موجود فيكون في الحكم اضافة الاجارة الى وقت
سقوط الخيار فيعتبر اول المدة من ذكر الوقت ولم يجز خيار الشرط عند الش لعدم جواز الاضافة
في الاجارة عنده ومن استاجر دارا ليسكنها من شاء وضع فيها وكذا في الصنايع الا القصار

الظلة ثم هدم البناء اعاده عليه اضرارا لو استاجر بيتا ليقعد فيه قصارا فلو ان يقعد حدادا فاذا كان مقررا
واحدة ثم استاجره للسكنى وفعل بها القصارة فانهدمت فعليه الضمان ولا اجر عليه لانه لا يجتمع
مع الضمان وان لم ينهدم وجب عليه الاجر استحسانا لان المعقود عليه هو السكنى وفي القصارة
السكنى وزيادة فيجب عليه الاجر بشرط السلامة ويجب تسليم الاجرة بنفس التمكن اي بقبض المعقود
عليه كالدار وان لم يسكنها لان تسليم عين المنفعة غير متصور فاقيم التمكين من الانتفاع مقامه و
تسقط الاجرة بالغصب اي بغصب عين المستاجر سواء كانت عينا او لا لعدم تمكن المستاجر من
استيفاء المنافع عنها المراد بالغصب اثبات اليد المبطلة مطلقا فيتناول العقار لان حقيقة الغصب
عليه متحققة في العقار عند ابي ح وابي يوسف كما سيجيء في الغصب وارضا اي من استاجر ارضا للزراعة بعين
المزروع لان بعض افراده يضر بالارض فيشتمل على الجهالة المفضية الى المنازعة او على ان يزرع
ما شاء اي وقال المستاجر اجرتها على ان ازرع فيها ما شاء لان تفويض الامر اليه يرفع النزاع ويدخل
الشرب والطريق فيها اي في اجارة الارض للزراعة وفيه احتراز عن البيع حيث لا يدخل الطريق و
الشرب فيه تبعا اي بغير تسمية لان عقد الاجارة للتمكن من الانتفاع والشرب والطريق مما يتوقف
عليه الانتفاع فيدخلان بمطلق العقد او ساحة اي استاجر ارضا خالية للبناء والغرس فانقضت المدة
اي مدة الاجارة وجب تسليمها اي تسليم الارض فارغة عن البناء والغرس لانه تفريغ للارض الا ان
غرمت ان الارض تنقص بالقلع غرم الآجر وهو على وزن فاعل يعني الموجر وفي الاساس يقال هو
آجرها وزن فاعل فانه خطا بل يقال هو موجر وذكر في الصحاح العامة ان تقول آجرته بالمد قيمة
اي البناء والغرس مقلوعا اي مامور القلع وهو في قيمته كذلك ان تقوم الارض مع الشجر الذي
ماله بقلعه وتقوم خالية وليس فيها هذا الشجر فيفضل ما بينهما هو قيمة الشجر وانما قيدناه بهذا لان قيمة المقلوع
ازيد من قيمة المامور بقلعه لكون المؤنة مصروفة للقلع كذا في الكفاية ويملكه بغير رضاه لان الغرس
مستحق القلع فما حل الارض يتضرر به فيضمنه قيمته كذا رعاية للجانبين وان لم تنقص الارض
بقلعه يتوقف تملكه على رضاه او تراضيا على ان يبقى الغرس كما هو ويترك الاجارة على حالها فيكون
الارض لهذا والغرس لذاك وان زرع فانقضت اي مدة الاجارة يترك الزرع باجر المثل الى
نهايته لان له نهاية بخلاف الشجر اذ لا غاية لبقائه وفي التتمة اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض رطبة
يترك لها باجر مثلها حتى تجز [illegible] بعد انقضاء الاجارة او دابة اي من استاجر دابة او
ثوبا او ما يختلف اي الذي يختلف باختلاف المستعملين كاللبس والركوب ونحوهما مع هذا
للثوب والدابة فيكون تعيينا بعد التخصيص فان اطلق العقد اركب والبس من شاء او ركب ولبس

كمن وجب المسمّى استحسانا لارتفاع المفسد وهو الجهالة بركوبه او اركابه فان ركب او اركب
تعيّن ان يكون مرادا من الاطلاق فصار كانه نص عليه وان عطبت في حقّ في عين الراكب فان ركبت فعطبت
اي هلكت الدابة ضمن لان الناس يتفاوتون في الركوب فرب خفيف جاهل اثقل من ثقيل عالم وكذا في
الركوب فاذا جاز لكونها متعيّنة باركابه وكذا اذا عيّن اللابس فان سمّى قدرا ونوعا كحمل الجملة حاملها
اي ان سمّى نوعا حالكونه مقدرا كحمل عشرة اقفزة حنطة جاز ان يحمل مثلها اي مثل الحنطة في الضرر ما هو مثلها
استاجر دابة ليحملها عشرة اقفزة من الحنطة الحمراء فحمل عليها حنطة اخرى او اخف اي بدل الانسان
اخف من الحنطة كالشعير والسمسم فاذا سمّى حنطة فحمل عليها شعيرا او سمسما جاز وانما يعتبر فيها
بابدال اتان في الصورتين لان المعتبر هو الضرر فلا يكون التقييد مفيدا حتى لو سلمت الدابة فله الاجر
الاجر المسمّى ولا يكون مخالفا استحسانا ويكون مخالفا قياسا فان عطبت الدابة من ذلك لا يضمن
قيمتها ولا يجب الاجر كذا قاله قاضي خان لا ما هو اضر اي لا يجوز ابدال الحنطة بما هو اضر منه اي الحنطة
كالملح او قدرا اي سمّى قدرا من القطن لم يجز ابدال الحديد بمثل قدره لان القطن ينبسط على
ظهر الدابة والحديد يجتمع في مكان فيوذيها فلا يرضى صاحبها الا بالاذن ولو عطبت بردفه اي
بسبب اركاب خلفه الراكب سواء كان الرديف مستاجرا او غيره ضمن النصف اي نصف قيمتها وعليه
الاجر كاملا ان عطبت بعد بلوغ مقصده مع المالك ان شاء ضمن المستاجر وان شاء ضمن الرديف
ولا اعتبار فيه بالثقل اي الرديف لان الآدمي غير موزون فاعتبر فيه العدد كما اعتبر في الجناية
الجناية هذا اذا كانت الدابة تطيق حمل الاثنين وان لم تطق ضمن جميع قيمتها كذا في الكافي فان
هذا اذا كان الرديف يستمسك بنفسه وان كان صغيرا لا يستمسك يضمن بقدر ثقله وقد ذكر الاحتراز
احتراز عما اذا حمل الراكب على عاتقه فانه يضمن جميع القيمة وان كانت الدابة تطيق حملها لان ثقل
الراكب مع الذي حمله على عاتقه يجتمعان في مكان واحد فيكون اشق على الدابة كذا في النهاية وبزيادة
زاد على المسمّى اي على ما سمّاه من مقدار معلوم في الحمل فعطبت ضمن بقدر الزيادة مثلا
اذا زاد عشرا على المسمّى يضمن عشر الدابة وهذا اذا حمل عليها من جنس المسمّى ولو حملها من خلاف
جنسه وجب جميع القيمة وهذا اذا حملها الزيادة مع المسمّى وحده ثم حملها الزيادة وحدها فعطبت
ضمن جميع قيمتها واذا كان الزيادة في الحمل ولو كان في غيره كما اذا استاجر بغلة ليحمل عليها
حنطة مقدرة فزاد وجب جميع القيمة وهذا اذا كان الدابة تطيق حمل الزيادة وان كانت
لا تطيقه يضمن كل قيمتها لانه خارج عن العادة كذا في التبيين والكبح وهو جذب اللجام
بلجامها والضرب يضمن كل منهما قيمتها اذا عطبت عند ابي حنيفة رحمه الله ان كان فعله اولا وثانيا

اتفاقا لانه يعلم فلا حاجة الى الضرب وفي الحقائق موضع الخلاف في الضرب موضع معتاد بغير اذن صاحبها
اذ في غير المعتاد يضمن اتفاقا ضربها بامره او بغير امره وفي الضرب المعتاد بامره لا يضمن اتفاقا كلها
ان الضرب المسيئ في العرف والمتعارف يكون ماذونا كما اذا قصد الفصاد ولم يجاوز عن الموضع وله
انه فعل وان كان ماذونا فيه شرعا لكنه مشروط بوصف السلامة فاذا عطبت به الدابة يضمن كما يضمن
الفصاد اذا قتل الثوب من دقه وعلى باذن الاب وكذا الالات بضربه لنفسه لان منفعته عائدة اليه والمعلم
ليس كذلك وانما يضربه اعانة للاب والمعين لا ضمان عليه ولو انكرها من المستاجر الدابة ليركبها الى موضع الى ان
بعض الطريق فركبها بعد الانكار الى ذلك المكان يوجبها اي يوجب الاجرة عن ركوبها من قبل اي قبل
الانكار بالجحود صار غاصبا ولزمه الضمان فلا يجتمع الاجر والضمان قال محمد يجب الاجر عن كل
ركوبه لانه لما فرغ عن استعمالها وسلمها الى صاحبها سقط عنه الضمان والعقد لم ينفسخ بانكاره فيجب
الاجر ولو ادعاها بعشرة الى كذا يعني اذا ادعى المستاجر انه استاجرها بعشرة دراهم ليركبها الى موضع كذا
وقال الموجر بل استاجرتها بعشرة الى نصفه ولم يركبها المستاجر بعد التراجع والبينة لهما اي لم تكن لهما بينة تحالفا واذا
حلفا يتولا ابي يرد لانه لو ركبها لم يتحالفا والقول للمستاجر مع اليمين وان برهنا اي اقاما البينة قضي
للمستاجر بان يركبها الى مقصده بعشرة لا بخمسة عشر اي قال ابو حنيفة فيقضي له بذلك بخمسة عشر لان الموجر اثبت
ببينته ان الاجرة عشرة الى نصفه وانكر الاجارة فيما وراء النصف والمستاجر يدعيها وبينته اثبتت فتعدل
البينتان فيقضي بخمسة عشر ولنا انهما اتفقا على انه ما جرى بينهما الا عقد واحد والاختلاف وقع في زيادة
المسافة وبينة المستاجر فتقبل بينته لانها اكثر اثباتا ولو تعدى المسمّى اي مما سماه من المكان للركوب
فهلكت ضمن قيمتها لانه صار غاصبا وكذا لو عين طريقا فسلك طريقا آخر لا يكون مثله ولم يخير في
اي بين التضمين وبين فضل الاجرة يعني قال مالك للموجر مخير ان شاء ضمنه وان شاء اخذ فضل الاجر
ولا يضمنه لانه ابحاء لوجهان تضمين دابته او منفعتها الزائدة على المسمّى فيختار ايهما شاء ولنا ان المنافع
لا تضمن بالاتلاف فليس له ان ياخذ قيمتها فقط ولو عاد المستاجر الى المكان المسمّى الذي سماه به اي المستاجر
بالضمان وقال زفر لا يضمن لانه لما عاد الى الوفاق برئ عن الضمان كالمودع ولنا ان يد المستاجر
ليست يد المالك ولا بد من الرد اليه بعد التعدي وبالعود لا يكون رادا لها اليه بخلاف المودع فان يده
يد المالك في الحفظ فاذا عاد المودع الى الوفاق عاد الى يد المالك حكما ولو بدل سرجها بالاكاف يعني لو اكترى
دابة بسرجها فنزع السرج فاوكفها بالاكاف يوكف مثله الحمار فهلكت يضمن ما منع عنده اي كل قيمتها وقالا
يضمن بقدر الزيادة يعني يضمن ما زاد ثقل الاكاف على السرج وزنا حتى لو كان السرج اربعة امنان والاكاف ثمانية
يضمن نصف قيمتها وقيل يعتبر زيادته من حيث المساحة حتى لو كان السرج ثلاثة اشبار والاكاف اربعة

وان كان من الاسافل يضمن وقيد بتبديل سرجها باكاف لانها لو كانت تحمل ذلك فبدل الاكاف بالسرج لم يضمن
اتفاقا لانه اخف من الاكاف ولو بدل سرجها بسرج مثله فهلكت لا يضمن بالاتفاق وان كانت لا تسرج
بمثله يضمن اتفاقا من المحيط لهما ان الاكاف من جنس السرج فيكون ماذونا فيه الا ان فيه زيادة على
فيضمن قدر الزيادة وله ان الاكاف ليس من جنس السرج لان الاكاف للحمل وينبسط على ظهر الدابة والسرج
للركوب ولا ينبسط كذا وكان من له الاستعمال يضمن ولو استاجر فسطاطا اي وهو الخيمة العظيمة فدفعه
الى اخر اجارة او اعارة فنصبه وسكن فيه فهلك لم يضمنه اي ابو يوسف الدافع لان الانسان يتفاوت في نصبه
وضربه وتاديه فصار كالبيت اذا دفعه الى اخر فهلك وخالفه اي قال محمد لا يضمن لانه للسكنى والناس لا يتفاوتون
فيه فلا يضمن كالدار المستاجرة للسكنى اذا دفعها الى غيره واجيب [illegible]
وبيوم يعني اذا وقعت الاجارة على قطع المسافة كالجمال لا يجوز له ان يطالب بحصة بعض المسافة اذا قطعها
او على المدة كما في اجارة الدار الى شهر فليس له ان يطالب باجرة بعض الماضية كيوم [illegible] ويوم لان
حصة ما دونها لا يعرف الا بالحرج فلم يعتبر الا التوقيت اذا ذكر في العقد وقتا كالطريق كنصف الطريق او نصف
الشهر يمكن له ان يطالب [illegible] وقال زفر لا يجوز لهما طلب الاجر الا بعد انقضاء السنة وانقضاء المدة [illegible]
[illegible] الدار لانه ليس لسائر [illegible] والقصار بطلب الاجر الا بعد الفراغ من العمل [illegible]
عليه جملة المنافع فلا يطالب [illegible] ولنا انه استوفى بعض المنفعة [illegible]
من البدل تسوية بين العاقدين كما لو قبض بعض المبيع واستهلكه ويطالب القصار ونحوه بالفراغ من
العمل الذي استؤجر له ولا يطالب قبله الا بشرط التعجيل لان بعض العمل غير منتفع به ولا يعيب [illegible] الى
صاحبه وان عمل في بيت المستاجر هذا هو المفهوم من الهداية وفي الذخيرة اذا خاط البعض في بيت
المستاجر يجب له الاجر بحسابه لان خياطته في منزل المستاجر يحصل التسليم كما لو استاجر انسانا
ليبني حائطا فبنى بعضه ثم انهدم فله اجر ما بنى وبنزع الخباز هذا شروع لبيان [illegible] الاجارة
لا يستحق بها المال في بيت المستاجر باخراجه اي باخراج الخبز من التنور لان المستاجر ينتفع به
بعد الاخراج وفي بيته اي بيت الخباز بالتسليم لان نفس الاخراج من التنور لا يكون تسليما وفي
القنية لو لم يسلم الطحان الدقيق بعد الطحن [illegible] عليه [illegible] يضمن بعد اخذ الاجر
[illegible] المالك منه او لم يطالب [illegible] والطباخ اي بنزع الطباخ للوليمة وهي طعام العرس بالغرف
بفتح الغين المعجمة مصدرا اي باخراج الطعام من القدور الى القصاع لان الانتفاع بالطبخ انما يحصل
بالغرف عرفا وقيد بالوليمة لانه لو استاجر لطبخ قدر خاص فغرفه ليس عليه كذا في المحيط والمرجع في الجميع العرف
واللبان اي نزع الاجير لضرب اللبن من ضرب اللبن وهو بكسر اللام وفتحها وبسكون الباء فيهما [illegible]

[illegible] عليه وله ان نفس الوضع تحصل باقامته ولهذا ينتفع به بعدها والتسليم [illegible]
فما يجب عليه كالنقل الى بيته هذا اذا ضرب في ملك المستاجر فان ضربه في ملك نفسه لا يجب الاجر عنده الا
[illegible] وعندهما بالعد بعد التسريح كذا في النظم ويحبس العين على الاجرة من له فيها اثر
الذي له اثر في العين كالقصار والصباغ يجوز له حبس العين لاستيفاء الاجرة لان المعقود عليه وهو الوصف
[illegible] وصف قائم بالثوب فله ان يحبسه للبدل كالمبيع وفي النهاية هذا [illegible] القصار [illegible] واما اذا ازال الدرن
فقط فليس له حق الحبس عند بعض المشايخ [illegible] جامع الفضولين [illegible] ان له حق الحبس على كل حال
لان البياض كان [illegible] بالاستتار [illegible] وفي الخلاصة هذا اذا عمل في دكانه واما اذا عمل في بيت
المستاجر فليس له حق الحبس [illegible] لا اثر له [illegible] فانه لا يحبس العين للاجرة لان
[illegible] فان حبس فضاعت فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة لانه امانة [illegible]
لا اجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم وعندهما يضمن قيمتها غير معمولة فلا اجر له او يضمن قيمتها معمولة وله
الاجر ولا يستعمل الصانع غيره ان شرط عليه [illegible] نفسه لان العمل يكون هو المعقود عليه فان اطلق العقد
ولم يقيد بعمله جاز ان يستعمل غيره لان المعقود عليه يكون عملا في الذمة فيمكن ايفاؤه بنفسه وبغيره ولا يقدر
الاجير [illegible] للاجرة [illegible] الاجير الخاص وهو الذي يستحق الاجرة بتسليم نفسه في المدة
عمل او لم يعمل لان العقد فيه وقع على المدة ولو ذكر العمل وقال استاجرتك شهرا لرعي الغنم يكون ذكره لبيان
[illegible] لانه في تلك المدة لا يجوز عمله لغيره واما لو قال استاجرتك لترعى الغنم شهرا
يكون اجيرا خاصا لانه اوقع العقد على العمل الا ان يشترط ان لا يرعى غنم غيره كذا في المحيط وذكر في القنية
رجل اعطى رجلا [illegible] ليعمل له يومين ولم يذكر العمل لم تصح الاجارة فان عمل يوما وامتنع عن العمل في
اليوم الثاني لا يجبر على العمل لفساد الاجارة وان سمى له عملا معلوما جازت ويجبر على العمل وان فسخ الاجارة
فعليه اجر مثل ما مضى يوما كان او بعد ما مضى يومان لا يطالب بالعمل لانتهاء الاجارة مطلقا اي لا يضمن
سواء تلف العين بعمله او بغيره لان يده يد امانة ومنافعه مملوكة له ايضا فصار [illegible] في الفعل
فلا يضمن الا اذا تعمد الفساد [illegible] المشترك [illegible] الاجير المشترك هو الذي لا يستحق الاجر حتى يعمل
كالقصار [illegible] لان له ان يعمل للعامة [illegible] في التسليم يعني اذا هلك المتاع في يده [illegible] بلا تعد
[illegible] لا يضمنه عند ابي ح وقالا يضمنه لكن اذا ضمن الاستاذ لا يرجع على تلميذه بما ضمن لانه اجيره [illegible]
[illegible] وفي المحيط الخلاف فيما اذا كانت الاجارة صحيحة وان كانت فاسدة لا يضمنه اتفاقا لان العين عنده
يكون امانة لكون المعقود عليه وهو المنفعة مضمونة باجر المثل [illegible] عنده اذا لم يشترط عليه الضمان و
ان شرط ان يضمن لو هلك عنده يضمن اتفاقا كذا في الجامع الصغير وذكر في التتمة والفتوى على انه لا يضمن

امانة عنده لقبضه باذن المالك فلا يضمن بلا تعد فيه والحفظ مستحق عليه تبعا لان المذكور في العقد العمل لا الحفظ
بخلاف المودع باجر لان الحفظ صار مقصودا لكون الاجر مقابلا به وفي الكافي وفي الفتوى لو خلط الراعي الغنم
الغنم بغنم غيره فالقول له في التعيين مع يمينه وان جهل فهو ضامن لكل البعض قيمة الكل ولو تلف غنم فخاف ان يجيء البقية
ان طلبه لا يضمن وان وقع غنما لا يرجى حيوته لا يضمن وكذا الاجنبي في الصحيح ولو كان بقارا فدخل البقر
في السكك فضاع احدها قبل ان يصل الى منزل صاحبها وكان المتعارف ذلك لا يضمن وان قال صاحب
البقرة ما جئت بها الى السكك يحلف لبقائه ولا يضمن ما هلك من عمله اي الاجير المشترك ما تلف بعمله كما اذا دق القصار
الثوب فتخرق او زلق الحمال فسقط الجرة ونحوها وقال زفر لا ضمان عليه اذ لو قال تلف بعمله كان اولى واخصر
لان صيغة التلف يجي متعديا ولازما وقال العبد وزفر صحيحا في تصنيفه يدل عليه المسألة الآتية وقيد بالاجير المشترك
لان الاجير الخاص لا يضمن اتفاقا وقيد بعمله لانه لو تلف بلا صنعه فهو مختلف فيه كما سبق الآن فيمن اغرق من
اي بمد الملاح حبل السفينة او سقط من دابته يعني لو كان في السفينة او على الدابة عبد كان الموت
الاجير المشترك لا يضمن العبد اتفاقا لان ضمان الآدمي لا يجب بالعقد بل بالجناية الا يرى انه يجب على
وضمان العقد لا يجب عليهم وفي المحيط لو كان على الدابة عبد ومتاع فهلكا انما يضمن المتاع عندنا اذا كان
العبد صغيرا لحفظ المتاع وان كان كبيرا لا يضمن المتاع ايضا لانه يكون في يد العبد وبيده كيد المولى فصار كما
لو كان وكيل المولى مع المتاع لتزوله يكون عبدا او الماذون فلا يضمن ما تلف به وكذا ان الماذون فيه العمل المفيد
المنتفع ينتفي لانه تلف مال الغير بغير اذنه وهذا اذا كان لم يكن صاحب المتاع في السفينة وان كان هو او وكيله
لا يضمن لانه لم يسلم المتاع الى الملاح وكذا لو كان صاحب المتاع راكبا على الدابة وصاحب السفينة اسفل
وفسد شيء من المتاع فلا ضمان على صاحب الدابة اتفاقا من الحكايق ولو كسر الحمال كذا ما حمله في بعض
الطريق قيد بقوله عمدا لانه لو كان خطأ كالضمان عليه عند زفر لا مثلا والكسر لو وقع اي لو وقع الحمال او
زلق في بعض الطريق او لو وقع المحمول من عاريه بانقطاع الحبل المفضي لان كل ذلك من فعله الا حد ما فكانه
صنعه فصار من جنس العمد وينبغي ان يحمل الوقوع على هذا والا لا يصح قوله حجيرنا لانه لو وقع من الازدحام
بلا تفريط منه فلا يضمن عند ابي ح خلافا لهما وفي الخلاصة وكذا يضمن لو ساق المكاري دابته فعثرت
المحمول خير المالك ان شاء ضمنه قيمته غير محمول اي في المكان الذي حمل منه ولا اجر له او مع
الكسر اي ان شاء ضمنه قيمته في مكان كسره وله اجر ما حمل بحسابه حتى لو كان حمله الى نصف الطريق اعطاه
نصف اجره لا هذا فقط بعني قال زفر يضمنه قيمته في مكان كسره بلا خيار وله اجر ما حمل فقيد بقوله في بعض
الطريق لانه لو زلق بعدما انتهى الى المكان المشروط ثم انكسر الدن فله الاجر ولا ضمان عليه
كذا في الفصول الا انه اتلفه في هذا المكان فيضمن قيمته فيه لا لانه اوفى بعض العمل فيستحق الاجر بقدره
[illegible]

واعطاه الاجر بحسب ذلك وان شاء ضمنه قيمته في المكان الذي حمل منه ولا اجر له الا انه بعمله
العمل اليه ولا يضمن الفقاع اذا هلك المفصود بالبيطرة لان منشأ ما ضيق المراد وفي القصار الخياط
دق الثوب لان قوته وبرقته تعرف بالحس الا انه بنفي وفي الفصول وانه اذا تجاوز ظهر عنه التعدي المستاجر
بنفي الحيوان لا يصال كتاب الى فلان ورد جوابه اي جواب فلان جاء به منه لعود به اي حال كونه يعود بالكتاب
عن ميتا اجره لكونه ميتا اي يقول وجدانه فان الفلان ميتا الى ذوالحجة ومتعلق بيعود وفي المصفي لو كان
الفلان غائبا او حاضرا ولم يدفع اليه الكتاب فالحكم فيه كما وجده ميتا لا اجر له عند ابي ح مطلقا اي
اجره يعود بالكتاب او لا وقال لا على العود اي لا اجر له على عوده بل اجره ذهابه فقيد بايصال كتاب لانه لو
استاجره لايصال طعام الى فلان فوجده ميتا فرده الى المستاجر ونسي الكتاب في موضعه ولم يرد
لا اجر له اتفاقا وقيد بقوله ورد جوابه لانه لو لم يكن مشروطا في العقد وترك الكتاب ثمه ليوصل اليه
يستحق تمام الاجر اتفاقا وقيد بقوله يعود لانه لو ترك الكتاب لزيد وارثه او وصيه يستحق اجرة الذهاب
اتفاقا لانه عمله لم ينتقض باعادته لهما ان نقل الكتاب بعينه عمل ذي مشقة فلم يقابل الاجر به وانما هو بل
بقطع المسافة وهو حاصل له في الذهاب بخلاف نقل الطعام لانه عمل فيه مشقة يقابل بالاجر وقد نقضه بالرد
وله ان المقصود من الكتاب حصول العلم بما فيه فاذا عاد بالكتاب فقد نقضه فلا يستحق الاجر بخلاف لو ترك
الكتاب لان الحمل لم ينتقض منه بالعود وفي الذخيرة ان قال استاجرتك من المصر لتحمل الحنطة من القرية
فذهب ولم يجد فيها حنطة يجب اجر الذهاب وان قال استاجرتك لتحمل من القرية لا يجب شيء لان العقد في
الاول على الذهاب وفي الثاني على الحمل فقط او طعام يعني المستاجر لايصال طعام الى موضع كذا اذا حمله اليه
ورده اي اعاده الى المكان الاول اسقطها اي الاجرة لنقضه عمله بالرد وقال زفر له الاجر لانه اتى
بما التزمه بالعقد ولا يسافر بعبد استاجره للخدمة لان خدمة السفر اشق فلا يتناولها اطلاق الخدمة
لان المتعارف فيه خدمة الحضر ولو سافر به ضمن لانه صار غاصبا الا بشرط يعني انما يجوز السفر به اذا
شرط خدمته للسفر في عقد الاجارة ولو غصبه اي عبدا اجر العبد نفسه وقبض الاجرة تلف الغاصب
اجرته فهو اي الغاصب بريء من ضمانها للمالك عند ابي ح وقالا عليه ضمانها قيد باجارة العبد لانه لو آجره
لا يضمن اتفاقا وقيد بالاتلاف لان اجرته لو تلفت لا يضمن الغاصب اتفاقا لهما انه اتلف ملك الغير بغير اذنه
فعليه ان يضمن وله ان وجوب الضمان يعتمد التقوم والتقوم يعتمد الاحراز وهذا غير محرز في حق الغاصب
لان العبد لا يحرز نفسه عنه فكيف يحرز ما في يده ولا في حق المالك لان يد الغاصب ثابتة عليه فصل فيما يجوز
من الاجارة وما يفسد منها وتفسد بالشروط التي لا يقتضيها العقد ولا يلائمها كما تفسد البيع ويجب اجر المثل
اذا فسدت وفي المحيط ما اخذته النائحة ان كان بعقد الاجارة فحلال عند ابي حنيفة لان اجر المثل الا به
[illegible]

كما يجب القيمة بكمالها في بيع الأعيان اذا فسد ولنا ان المنافع غير متقومة لكونها غير محرزة وانما اعتبر تقومها
في العقد بما سمياه لضرورة تجويزه فاذا فسد اعتبر قيمتها في قدر المسمى كالصحيح وفيما وراءه كانها تلفت
بغير عقد وتقوم الأعيان اصلي لا ضروري فلا يقاس عليه وفي الخلاصة هذا اذا كان الفساد
بجهالة الوقت فكان المسمى معلوما واما لو كان الفساد لجهالة المسمى كما اذا جعل الاجرة ثوبا يجب اجر
المثل بالغا ما بلغ وفي المحيط لو استاجر دارا كل شهر بعشرة على ان يعمرها فهو فاسد يجب فيه اجر المثل
ما بلغ لانه رضي هنا ببدل الزيادة على المسمى بخلاف غيرها من الاجارة الفاسدة لانه لم يرض بالزيادة
واجارة المشاع سواء كان يحتمل القسمة او لا بان يوجر نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك
فاسدة عند ابي ح والفتوى على قوله وحيلة جوازها عنده ان يلحقها حكم حاكم او حكم من الحاكم
الا من الشريك اي شريك المؤجر العين المستأجرة فان اجرها منه جائزة اتفاقا فان لم يكن الغير
وان لم يتبين لا يجوز في الصحيح اعلم ان الخلاف فيما كان مشاعا وقت العقد واما اذا كان شيوعا طاريا
كالواجر دارا ثم تفاسخا في النصف لا تبطل في النصف الآخر اتفاقا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة ان الطاري
والمقارن سواء ولو كان البناء لرجل والعرصة وقف لآخر او ملكا لآخر فآجر صاحب البناء بناءه قيل
لا يجوز لانه في معنى المشاع والفتوى على انه يجوز واطلق جوازها فيتناول بيان ومجرد على ذلك
المسمى اقول لو قال واجارة المشاع من غير الشريك فاسدة لكان اخصر ولم يحتج الى رد قولهما
لهما ان للمشاع منفعة وتسليمه ممكن بالتخلية والانتفاع به بالتهايؤ فيجوز كبيع المشاع وكالواجر من
شريكه وله ان الاجارة للانتفاع بالعين المستاجرة وذلك لا يتصور في المشاع بخلاف بيع المشاع
لان المقصود فيه ملك الرقبة وبخلاف ما لو آجر من شريكه لان كل المنفعة تحدث على ملكه بلا شيوع و
لا يعتبر اختلاف النسبة اي ذا الحاجة ولو مات احد المؤجرين او مستأجرين انتقضت في حقه في الحي وقال
زفر تفسد كلها لانه صار اجارة المشاع ولنا ان هذا الشيوع طار وهو غير مفسد لانه
كان يفسد لكونه مانعا من القبض واذا حصل له لا يضره والشيوع الثابت قبل العقد انما كان مفسدا
لان الانتفاع بالجزء الشائع غير ممكن الا بتسليم الباقي فكان العقد شرطا بتقديرا وهذا المعنى
غير موجود في الطاري فلا يفسد وفي الذخيرة اذا آجر الواقف ثم مات لا تبطل الاجارة
لانه آجر لغيره كالوكيل بالاجارة والاب والوصي واما الوكيل بالاستيجار اذا مات تبطل الاجارة
لان التوكيل بالاستيجار توكيل بشراء المنافع فصار كالتوكيل بشراء الاعيان فيصير مستاجرا لنفسه
ثم يصير موجرا من الموكل واجارة طريق غير محدود للمرور فاسدة يعني من استأجر طريقا للمرور
في ملك رجل سنة بكذا لا يجوز ذلك عند ابي ح فعليه اجر المثل ان سكنه وقالا يجوز فعليه المسمى وفي

لان كل كلا اذا دخلت فيما لا نهاية له ينصرف الى الواحد لتعذر العمل بعمومها اذ الشهور لا نهاية لها والواحد
متيقن فيصح العقد فيه فاذا تم الشهر فلكل منهما نقض الاجارة بشرط ان يكون الآخر حاضرا كذا في التبيين
الا ان يعين شهورا معلومة فيصح العقد فيها للعلم بالمدة فان سكن ساعة من الثاني صح فيه اي العقد في
الشهر الثاني لحصول رضاهما بذلك وهذا هو القياس واليه مال بعض مشايخنا وظاهر الرواية اي ظاهر المذهب
بقاء الخيار في الليلة الاولى ويومها من الشهر الثاني وبه يفتى وفي لفظ البقاء اشارة الى ان خيار الفسخ كان ثابتا
لكل منهما عند تمام الشهر الاول وانما اعتبر اليوم والليلة لان رأس الشهر عبارة عنهما عرفا وفي اعتبار الساعات
حرج او سنة اي اذا استاجر دارا سنة او شهورا معلومة صح العقد من غير بيان قسط الشهور اي حصة كل شهر
من الاجرة لان العلم بالمدة كاف وتقسيم الاجرة الى اجزائها غير لازم وابتداء المدة يكون من وقت العقد ان لم
يبيناه وكانت السنة بالاهلة ان كان العقد حين الاهلال وان كان في اثناء الشهر فكلها اي كل السنة تعتبر بالايام
عند ابي ح وقالا الشهر الاول بها اي الشهر الاول بالايام والباقي بالاهلة لان الاصل ان تعتبر الشهور
بالاهلة وقد تعذر ذلك في الشهر الاول فيكمل بايام الشهر الاخير وتعتبر الشهور المتخللة بينهما بالاهلة وله
ان الشهر الاول لما وجب تتميمه بايام الشهر الذي يليه يبتدأ الثاني بالايام ايضا وبعينه هكذا الى آخر المدة وفي
هذا الطريق العدة واجال البيع ونحوها ومن استأجر جملا للمحمل وراكبين الى مكة جاز وكان القياس ان لا يجوز
لجهالة المحمل لكن جوز استحسانا ويحمل المعتاد من المحمل لان المقصود هو الراكب والمحمل من توابعه فيصرف الى
المتعارف ولو شاهده اي شاهد الجمال المحمل كان اجود لانه اقرب لحصول الرضا او استأجر
جملا لحمل زاد معلوم فاكل منه في الطريق فله ان يرد عوض ما نقص لان عليه ان
يحمل ذلك المقدار جميع الطريق او ذمي ... المستأجر مسلما ليحمل خمرا او داره ليبيع فيها اي اذا استاجر ذمي دارا
تسليم ليبيع خمرا فيها فهو اي العقد مكروه عند ابي ح وقالا فاسد لان المسلم لو استاجر مسلما
لحمل المغصوب والمسروق لم يجز اتفاقا لان نقل مال الغير بلا اذنه معصية ولان المحمول اذا استاجر مسلما ليحمل
الخمر يجوز اتفاقا لان التصرف في الخمر مباح وقيد بالحمل لانه لو استاجره مسلما ليحملها بجوز اتفاقا لان العين
تقوم في الكتب والطاهر ان حمله يكون لاماطة الاذى فيكون مباحا وقيد بقوله ليبيع لانه لو استاجر ذمي
مسلم ليتخذ فيها مصلى لنفسه لم يمنع اتفاقا لانه ليس فيه احداث بيعة كذا في المحيط لهما ان حملها للشرب معصية
عند الاجير فيكون الاستيجار على المعصية كالاستيجار على المغنية والنائحة وقد بينا انه عام لعن حاملها
وله ان حملها للذمي والتخمر عندنا نزل في حقه ولهذا الواثلث المسلم عليه الخمر لكنه فيتحمل حاملها على ان
يكون المحمول اليه المسلم واجارة الاجارة كالتبيع والقصاص يصح يعني من له القصاص على آخر اذا استاجر من يستوفيه
منه جاز عند محمد خلافا لهما المراد به قصاص الطرف لان الاستيجار لقصاص الطرف جائز اتفاقا لان الاطراف

هنا وبنى على عدم الجواز وفي المحيط لو استأجره القاضي للقصاص فله اجر المثل ولو استأجره المقتص له
فلا اجر له لان القصاص الاقتصاص حق القاضي فيصلح ان يكون معقودا عليه من جهته لا للاجارة على البناء
في مجلسه ولا كذلك غير القاضي فانه لو استأجره ليقوم بينه ليس له ذلك فليس له ان يأمره بلبسه الا بعقد
فلم ينعقد اصلا ولو قال للخياط ان خطته فارسيا فبدرهم اي فلك درهم الباء زائدة او معناه فبدرهم
او روميا اي ان خطته فبدرهمين او اليوم اي ان قال ان خطته اليوم فبدرهم او غدا اي ان خطته
غدا فبنصف درهم اجزناه واشتغ بما سماه المستأجر اي العملين عمل وقالا زفر لا يجوز مثل هذا
العقد لان المعقود عليه في المسألة الاولى وجهالة الاجرة في الثانية ولنا ان هذه الجهالة لا تفضي
الى المنازعة لان بالعمل يتعين المعقود عليه والاجر ايضا وصار كبيع احد هذين الثوبين على الخيار
في تعيين احدهما لكن شرط اليوم صحيح عند ابي ح فان خاط اليوم فله درهم وشرط الغد غير صحيح
بالخياطة غدا اجر مثله لا يجاوز المسمى كما هو العادة عندنا في الاجارة الفاسدة وقالا هما اي
اجازا شرط اليوم والغد لان ذكر اليوم للتأقيت وذكر الغد للتعليق فوجدت في كل واحد من الوقتين
تسمية مقصودة في الاجارة فصار عقدين وله ان ذكر اليوم للتأقيت حقيقة لكن زيادة الاجر
في خياطة اليوم دلت على ان المراد منه التعجيل مجازا واما ذكر الغد فللتعليق حقيقة لا للتعجيل مجازا اذ لو كان
كذلك لما نقص الاجر فيه ولما صار ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للتعليق اجتمع في العقد تسميتان درهم ونصف
درهم في الغد فيفسد العقد لجهالة الاجر فوجب اجر المثل اقول لو قال ذكر الغد فاسد لكان اولى واخصر لما ان
وغيره او فلانا لانه هو محل الخلاف وشرط اليوم صحيح اتفاقا وان سكنت عنه الدار عطارا اي حانوتا
يكون عطارا فبدرهم او حدادا فبدرهمين فهو اي العقد جائز عند ابي ح وقالا لا يجوز له ان يسكن
فيها حدادا غير مسكن وعطارا فصار مخيرا بين عقدين مختلفين فصح اعتبارا بالرومية والفارسية
وخطا ان المعقود عليه وهو السكنى شيء واحد وقد ذكر ما يقابله بدلان فيفسد العقد كما في
والفارسية لان كلا منهما عمل اخر وان لم يقع السكنى في الصورة المذكورة صح انتقضت المدة ووجب الاجر
للتمكن وقيل يجب من كل مسمى نصفه ولو استأجره ليخيط له ثوبه اليوم بدرهم فهو اي العقد فاسد عند ابي ح وقالا
جائز لان ذكر اليوم للتعجيل كما في قوله ان خطته اليوم فلك درهم فيكون المعقود عليه هو العمل في الحال
بعد اليوم فله ما سماه من الاجر وله ان اليوم ان كان ظرفا للاستئجار يكون اجيرا خاصا يستحق الاجرة
بتسليم نفسه عمل او لم يعمل وان كان ظرفا للخياطة يكون المعقود عليه العمل لا يستحق الاجرة ما لم يعمل والجمع
بينهما متعذر فيفسد للجهالة بخلاف قوله ان خطته اليوم لان المذكور فيه فعل واحد وهو الخياطة فيكون
معقودا عليه وذكر اليوم للاستعجال فيكون الخلاف فيما اذا كان قال اليوم نعين الاستعجال واما اذا قال في اليوم

ويضمن المالك الخياط لان المالك اذا حلف كان الخياط منكرا لعقد اذنه فيلزمه الضمان ان شاء ضمنه و
ان شاء اخذه واعطاه اجر مثله ولو ادعى الصانع العمل بالاجر وقال المالك عملته لي بغير اجر فالقول للمالك
مع يمينه عند ابي ح لان الصانع يدعي الاجر الحادث وهو الاجر ورب المتاع ينكره وقال محمد اي ابو يوسف القول
للصانع ان كان حريفا اي خليطا له بان كان بين الصانع والمستأجر اخذ واعطاء لان عادته اذا جرت
بالعمل له باجر يكون كالمنطوق وحكم بأي محمد بكون القول للصانع ان كان صنعته الحرفة التي كانت تلك الصنعة معمولة
بالاجرة في العادة لشهادة الظاهر لدعواه ولو استأجره لحمل طعام مشترك بينهما اي بين الموجر والمستأجر
نصفين ولا نوجب شيئا من الاجرة واجر المثل وقال الشافعي يجوز ويجب المسمى لان المستأجر عامل
في نصيبه فيجوز كما لو كان جميع الطعام له ولنا ان كل جزء يحمله لنفسه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه فلا
يستوجب به شيئا وفي المبسوط وكذا لو استأجر دابة شريكه لحمل الطعام مشترك فيه وعن هذا قالوا لو دفع
ليغرس شجرا على ان يكون الارض والشجر بينهما نصفان او دفع ابنه الى رجل ليعلمه حرفة كذا على ان يعمل له الصبي
سنتين او دفع بقرته ليعلفها ويكون اللبن والسمن بينهما نصفين او دفع ثوبا الى النساج او الغزال ليغزل ويكون الاجر
فيه جزءا من دقيقه يفسد العقد لان الاجير في هذه الاشياء يكون عاملا في نصيبه ومع هذا فيه ويجب ابو يوسف
للام اجارة ابنها وهو طفل لكون ذلك الابن الصغير في عيالها ومنعها محمد لانه لا ولاية لها عليه فيام
فاذا لم يجز له ان يؤجره فلان لا يجوز لها ولابي يوسف ان الام تملك اتلاف منافعه ولدها باستخدامه بغير
عوض فبالاولى ان تملك اتلاف منافعه بعوض بخلاف العبد لانه كان تملك جاريته تقيد بالام لان الاب
لو آجر ابنه جاز اتفاقا وقيد بالاجارة لانها لو استأجرت ابنها للخدمة جاز اتفاقا ولكن لا يلزمها الاجر
لان خدمة الام مستحقة على الابن الا اذا كان الابن عبدا او مكاتبا لغيرها فعليها الاجر وقيد بقوله
وهو في عيالها لانه لو كان في عيال غيرها لا يجوز اتفاقا ولو استأجر الابن امه لم تجز حرة كانت او امة
لان في استخدامها تركا للتعظيم ولو عكس فلها الاجر ولو استأجر حده جاز ولو استأجرت زوجها
للخدمة يجوز في ظاهر الرواية ولكن له ان يفسخها ولا يخدمها ولو استأجر زوجته لا يجوز لان خدمتها
مستحقة عليها كذا في المحيط وفي النوازل لو استأجر امرأته ليخبز له ان اراد ان يبيع الخبز فلها الاجر
وان ليأكلوا فلا يجب الاجر ولو كانت له اي للموجر اجرة في الذمة اي دراهم في ذمة المستأجر
فصارفه بها اي باع الدينار بالدراهم التي في الذمة ولم يقبض اي والحال ان الموجر لم يقبض
التعجيل ولم تنقض المدة اي لم تتم مدة الاجارة لا يجيزه اي ابو يوسف الصرف وقال محمد يقبل بالصرف
لانه لو اشترى الموجر من المستأجر متاعا بالاجرة يجوز اتفاقا لان الاجرة كان دينا والشراء يتعلق
بعقد فيتبع المدة حتى يبيعها صح ان يعتد لها كالعمل يجبر بالدراهم دون المتاع لان الموجر ملك المتاع

بعينها لا يجوز المصارفة اتفاقاً لان الاجرة بمنزلة المبيع فالاستبدال بالمبيع قبل القبض لا يجوز الا
ان اتفقا على بيع الصرف يدل على انهما رضيا بتعجيل الاجرة ثم تصارفا فلمن صارف بالدين المؤجل
فانه يجوز ويصير كانهما رضيا باسقاط الاجل ثم تصارفا وللاولى ولابي يوسف ان الاجرة قبل مضي
المدة او شرط التعجيل لم تكن واجبة والصرف بدين سيجب غير جائز لعدم التقابض ولا يمكن
ان يكون اشتراط التعجيل مقتضى للمصارفة سابقا عليها لان المصارفة بدين جائز اذا تقابضا في
المجلس ويجوز استيجار الظئر باجرة معلومة لقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وهو
استيجار الظئر باجرة معلومة وبطعامها وكسوتها جائز عند ابي حنيفة استحسانا ولها الوسط
منهما الوسط وقالا لا لانه لم يتبين قدر الطعام ونوعه وصفته ولم يتبين نوع الثوب وصفته وقدره
ويضرب لذلك اجلا كذا في الهداية لهما ان الاجرة مجهولة وله ان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة
لجريان العادة بالتوسعة على الظئر والجري على مرادها شفقة على الولد ولا يمنع الزوج من الوطئ
اي زوج الظئر من وطئها لانه حقه فله نقض الاجارة ان لم يرض بها هذا اذا كان النكاح بينهما
ظاهرا بان اشتهر بين الناس واما اذا ثبت النكاح بالاقرار فليس له نقض الاجارة وان حبلت
وخيف على الرضيع من لبنها لان لبن الحامل يضره جاز الفسخ كما لو مرضت الظئر وعليها غذاء
اي الظئر غذاء الصبي وتغسيل ثيابه عن البول والغائط لا عن الوسخ وغير ذلك مما هو متعارف
على الظئر وان ارضعته في المدة بلبن شاة فلا اجر لها لان هذا اطعام وليس بارضاع ونحن انما
لو كان ارضاعها مقصودا فان استأجرت ظئرا فارضعته لا تستحق الاجر لان لبنها مما يكون اجره
وقيل تستحق لان التفاوت بين اللبنين يسير ولو اجرت المكاتبة نفسها ثم عجزت فردت
الى الرق فكذلك ابو يوسف يبقي العقد وابطله محمد ولو اجر المكاتب امته ظئرا ثم عجز فعلى هذا الخلاف
وضع المسألة في المنظومة في المكاتبة وامتها والمصنف اهمل الامة لان العقد كان لها لكونها
كالحرة يدا فلما عجزت انتقل العقد الى المولى فيبطل كما لو مات المؤجر وانتقل العقد الى الوارث
ولابي يوسف ان منافعها كانت مملوكة لها من وجه لرقبتها ولو عتقت وصار منافعها مملوكة
لها من كل وجه لا تنفسخ الاجارة فكذا اذا صارت مملوكة للمولى من كل وجه ويجوز اخذ اجرة
الحمام مع جهالة قدر المكث للعرف واجماع المسلمين عليه والحجام لما روي انه عليه السلام احتجم
واعطى الحجام الاجرة لا عسب التيس بالجر عطف على الحمام العسب ضراب الفحل ويحكى العسب الاجرة
على ضراب الفحل فعلى هذا عسب مرفوع معطوف على الاجرة اي لا يجوز عسب ضراب التيس لنهيه عليه السلام
عن ذلك ولا يجوز الاجارة على المعاصي كالغناء والنوح لان المعصية لا تستحق بالعقد ولا

لقوله عليه السلام لعثمان بن ابي العاص لا تتخذ على الاذان اجرا فيقيس بدلالة هذا النص عدم جواز اخذ
الاجر على الحج وغيره والامامة وتعليم القرآن لقوله عليه السلام اقرؤا القرآن ولا تأكلوا به ونحو غير
ذلك بدلالة النص المذكور وقيل يفتى بجوازه اي بجواز الاستيجار على التعليم حتى لو امتنع الوالد
عن دفع اجرة المعلم يحبس فيه وان لم يكن بينهما شرط يؤمر بارضائه واما استيجار المصحف
وكتاب الفقه فغير جائز لعدم التعارف والامامة والفقه وبه اخذ الشافعي والمتأخرون
من اصحابنا اقول لما رأوا ظهور التواني في الامور الدينية في ذلك الاوان وفتور همم الامراء
والاقيال في اعطاء وظائف العلماء من المال جوزوا الاستيجار نظرا الى تعلق المال وحذرا
عن اهل العلم والاضلال فكيف يكون في عصرنا حال ونظر الملوك من جملتنا حال وضاع
بالكلية ذلك المنوال ولم يبق لهم من دون الترحم والا

كتاب الشفعة

تمليك البقعة بما قام على المشتري بالشركة او الجوار وتجب للخليط اي تثبت الشفعة للشريك في المبيع وهذا
مقدم على غيره بلا خلاف لانه اقوى لتعلق شركته باجزاء الملك ثم في التبيين الشريك في الحق بدون الارض
لا يكون خليطا في المبيع ثم في حق المبيع اذا سلم الخليط في المبيع الشفعة تجب للخليط في حق المبيع لانه شريك
غير انه في الملك ثم لو كان الخليط في البيع غائبا يقضى بالشفعة للخليط في حقه اذا طلب لان الغائب يحتمل
ان لا يطلب فلا يؤخر حق الحاضر بالشك اذا حضر وطلب الشفعة قضي له بها ويبعد القضاء للحاضر
تكون شفعة للخليط في حقه ان يأخذها لانه بالقضاء للشريك انقطع حقه ويبطل ولو لم يطلب الخليط في
حقه حين علم الشريك فاذا حضر وسلم ليس للخليط في حقه ان يأخذها كذا في القنية وفي شرح الو
للشيخ المحقق مولانا علاء الدين الاسود نور الله تعالى مرقده ان في كل موضع سلم الشريك الشفعة
انما تثبت للجار اذا كان الجار قد طلب الشفعة حين سمع البيع وان لم يكن له حق الاخذ في الحال اما اذا
لم يطلب الشفعة حتى سلم الشريك فلا شفعة له كالشرب والطريق الى الارض قيد بهما لانهما اذا كانا عامين
لم يستحق بهما الشفعة الشرب الخاص نهر لا يجري فيه السفن وقيل ما يتعدى ماؤه الى آخر الاراضي المسقية
والطريق الخاص ما يكون غير نافذ ثم ثبتها للجار الملاصق خلافا للشافعي وفي الحقايق الخلاف في الجار
المقابل في السكة الغير النافذة اما الجار المقابل في السكة النافذة لا شفعة له اتفاقا له قوله عليه السلام اذا
قسمت الدار وحددت فلا شفعة ولنا قوله عليه السلام الجار احق بشفعته ولو ذميا اي وان كان الشفيع
ذميا قيد به لان ابن ابي ليلى قال لا شفعة للذمي كذا في الكفاية وكذا لو كان مأذونا او مكاتبا لانها
شرعت لدفع الضرر والكل في ذلك سواء ثم حكم الجار مع الخليط في الطلب كحكم الخليط مع الشريك وقسمها
على الرؤوس لا السهام يعني الشفعة تثبت عندنا على قدر رؤوس الشفعاء وعند الشافعي على قدر
السهام

رؤسهما وان باع صاحب الثلثين خمساه ولصاحب النصف ثلثه خمس الاخماس كذا في المصفى لان الشفعة من
مرافق الملك فيثبت بقدره كالربح والكسب ولنا ان سببها اتصال الملك وقليل الملك ككثيره وهذا لو تفرد صاحب
القليل ملك كل الشفعة بخلاف الربح والكسب لانهما من نتائج الملك فيكون بقدره اعلم ان كلا من الشفعاء قبل
القضاء بالشفعة لهم يستحق جميع الدار المشفوعة والقسمة بينهم للمزاحمة فينبغي ان يطلب كل جميعها لو طلب
واحد منهم بعضها بطل شفعته عند محمد لما يجيء وتجب الشفعة بعد البيع الصحيح وقيد به لان الفاسد سيجيء حكمه
فلا يثبت فيه الشفعة ثم شرع في تفسيره فقال اى الخالي عن خيار البائع لانه يمنع خروج المبيع عن ملك البائع فلا يكون
للشفيع التملك وقيد الخيار بالبائع لانه لو كان للمشتري فله الشفعة اتفاقا اما عندهما فلكونه مالكا للمبيع
وقت الشراء واما عنده فلثبوت حق التملك له وهذا كاف لثبوت الشفعة كما جاز للمكاتب الشفعة وكذلك
خيار العيب والرؤية لا يمنعان من الشفعة وما في معناه يعني تجب الشفعة بعد ما في معنى البيع كالصلح على المال
والهبة بعوض وبسقوط الخيار يعني تثبت الشفعة بعد سقوط الخيار عن البائع والفسخ في الفاسد اى بسقوط
الفسخ في البيع الفاسد لان حق الفسخ به كان للشرع فاذا تعلق به حق المشتري بالبناء او الغرس سقط الفسخ
وزال المانع من الشفعة قال المصنف في شرحه انما قال وتجب بعد البيع لانه لو كان قال بالبيع لكان موهما ان
البيع سبب وليس كذلك بل البيع شرط والسبب الشركة والجوار وعلى هذا كان ينبغي ان يقول بسقوط
الخيار [illegible] عطفا على البيع اذ بالباء يوهم ان سقوط الخيار سبب فيستقر بالاشهاد لان الشفعة ضعيف
لا بد من طلب المواثبة ليثبت رغبته في الشفعة ومن الاشهاد على الطلب ليمكن اثباته عند القاضي وتملك
الدار المشفوعة بالاخذ اذا سلمها اليه او اسكنها المشتري الى الشفيع لان الملك ثابت للمشتري حتى لو اجر يطيب
فينتقل برضاه او حكم اي تملك الشفيع باحد الامرين اما بالاخذ بالتراضي او بحكم الحاكم للشفيع بها اى بالشفعة
وفائدة هذين القيدين ان الشفيع اذا مات بعد الطلبين قبل الاخذ او الحكم لم يورث عنه الدار المشفوعة
ولو باعها لا يجوز ولا تجب الشفعة في غير العقار لقوله عليه السلام لا شفعة الا في ربع او حائط حتى لو بيع النخل
او البناء وحده فلا شفعة لانهما لا قرار لهما بدون العرصة فكانا في حكم المنقول بخلاف العلو حيث
يستحق به الشفعة في السفل بجواره اذا لم يكن طريقهما مشتركا لان له حق القرار فالحق بالعقار وفي
البدرية لو باع العقار مع العبيد والدواب تثبت في الكل تبعا للعقار وفي التجريد لا شفعة في الوقف
لا بجواره وتثبت فيما لا يقسم كالبئر والرحى والحمام وقال الشافعي لا تثبت الشفعة فيها وهذا الخلاف
مبني على ان الشفعة لدفع ضرر القسمة عنده ولدفع ضرر الجوار على الدوام عندنا والظلة وهي التي
احد طرفي جذوعها على حائط الدار المبيعة وطرفها الآخر على حائط الجار لا تدخل عند ابي ح فلا يأخذها
الشفيع حتى يقول بكل حق هو لها وقال لا تدخل اراد بالظلة ما يكون مفتحه في الدار المبيعة

فان قال بكل حق لها دخلت والا فلا بخلاف المقيس عليه لانه لا اتصال له بملك الغير واذا ملك العقار عوضا
هو مال وجبت اى تثبت الشفعة فان ملكها بلا عوض كالهبة المطلقة والصدقة لا تثبت وكذا
اذا ملكها بعوض ليس بمال وعليه يتفرع قوله فلا تثبتها اى الشفعة في دار يتزوج عليها اى يكون مهرا
للمنكوحة وان قال جعلتها مهرك تثبتها الشفعة لانها عوض عن المهر او يخالع بها او يستأجر بها او
يصالح عن دم عمد او يعتق عليها وقال الشافعي تثبت الشفعة فيها لان هذه الاعيان متقومة في
الشرع فيكون الدار قيمة للمتقوم ولنا ان قيمة الشيء ما يقوم مقامه لاتحادهما في المقصود ولا اتحاد
بين المال وهذه الاشياء فيه فلا يكون المال قيمة لها الا ان الشارع جعل للبضع قيمة في النكاح لظهور
تعظيم قدره فيجيء بيانه في النكاح وللمنافع قيمة في الاجارة لضرورة حاجة الناس اليها وللدم قيمة
لضرورة صيانته عن الهدر وما ثبت بالضرورة لا يتعدى عن موضعها فلا تكون متقومة في حق
الشفعة والاعتاق ازالة الرق المالية فكيف تقوم المال مقامه ولو تزوجها على دار على ان ترد اليه الفا
يعني اذا تزوج امرأة وامهرها دارا على ان ترد اليه الف درهم فالشفعة غير ثابتة عند ابي حنيفة مطلقا
اي في حصة الالف وفي حصة الصداق واوجباها في حصة الالف اعتبارا لها بما لو قال فالشفعة
في حصة الالف لكان اظهر واولى لانه لم يحتج الى قوله مطلقا واوجباها وعدم الشفعة في حصة الصداق
قد كان عرف من المسئلة السابقة ولنا ان البيع مشروط في النكاح والشرط لا يتبع فيكون مع المعاوضة
تبعا للصداق واذا لم تثبت الشفعة في الاصل لا تثبت في تبعه اورد بعض المشايخ هذه المسئلة في
كتاب النكاح وبعضهم في كتاب الشفعة والمصنف اوردها في كلاهما لكن ثنيا في [illegible] وكذا لو صالح
عنها بانكار او سكوت لم تجب يعني من ادعى دار رجل وانكره صاحبها او سكت ثم صالح عن تلك
الدار على مال لا شفعة فيها اما في صورة الانكار فلان في زعمه ان الدار لم تزل عن ملكه واما
في السكوت فلاحتمال ان ما اعطاه افتداء ليمينه فلم تثبت المبادلة المالية او باقرار يعني لو صالح عنها
بعد اقراره بها تثبت الشفعة لان الصلح بعد الاعتراف يكون مبادلة مالية او عليها اى لو صالح عن دعوى
حقه على دار مطلقا اي سواء كان ذلك الصلح باقرار او سكوت او انكار وجبت الشفعة لان زعم المدعي انه
اخذها عوضا عن حقه فيؤاخذ بزعمه ولا تجب الشفعة بالارث والوصية لان الملك الحاصل لكل منهما
حاصل بغير عوض وطرزوا ذلك اى عدم ثبوت الشفعة في الهبة اذا عوض عنها لان التعويض
عنها تبرع ولا شفعة في التبرعات الا بعوض مشروط يعني اذا شرط العوض في الهبة تثبت
الشفعة فيها عندنا لان العوض يكون واجبا عليه فيكون بيعا انتهاء وقال زفر لا تثبت الشفعة
في الهبة مع عوض ولا شفعة في الهبة بخلاف ما اذا شرط العوض حيث صارت معاوضة اعلم ان

بانه حمل على ان الهبة المشروطة بعوض تنعقد معاوضة ابتداء عنده وعند زفر تنعقد تبرعا ابتداء ثم معاوضة
اذا تقابضا ولا تثبت الشفعة للجار بانقسام الشركاء العقار لان في القسمة معنى الافراز ولهذا يجري فيها
الجبر على القسمة اذا كانت في المثليات بطلب احد الشركاء والشفعة لم تثبت الا في المبادلة المطلقة
ولا برد المشتري اي لا تثبت الشفعة للجار اذا رد المشتري بشرط او برؤية او بعيب بسبب خيار شرط او خيار
رؤية او خيار عيب بقضاء اي بقضاء القاضي وهذا قيد للرد بالعيب سواء يكون الرد بعد القبض او قبله
بعد التسليم اي تسليم الجار الشفعة وقت الشراء لان الرد فسخ من الاصل فان رده بعيب بغير القضاء
بغير قضاء او تقايلا البيع وجبت الشفعة لان ذلك فسخ في حقهما وعقد جديد في حق الشفيع الثالث لانه
في حق غيرهما فيكون معاوضة مالية في حقه قيد بقوله بعد القبض لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من
الاصل ولو اشترى ذراعا مما يليه اي من الجانب الذي يلي الشفيع امتنعت الشفعة لعدم اتصال الكل
وكذا لو وهبه وسلم اليه ولو ابتاع سهما قليلا من العقار بثمن كثير ثم ابتاع بقيته ... اصالة ابتاع
الباقي تثبت الشفعة للجار في السهم الاول اي في السهم الاول دون بيع الباقي لان المشتري في سهم صار شريكا للبائع
في الباقي والشفيع جار والشريك مقدم عليه وهذه الحيلة لدفع الجار الشفعة او بثمن اي لو ابتاع
العقار الذي قيمته مائة مثلا بثمن غال كألف ثم عوضه عنه اي المشتري البائع عن ذلك الالف ثوبا
قيمته مائة تثبت الشفعة بالثمن لانه هو العوض عن العقار والتعويض بالثوب عقد آخر وهذه الحيلة
تعم لدفع الجار والشريك لكن فيها اضرار للبائع عند الاستحقاق لانه باع الثوب من البائع بالالف ووقع
المقاصة بينهما فاذا استحق العقار يبطل الثمن لكن بقي للمشتري على البائع ثمن الثوب وهو الالف لان بيع
الثوب صحيح فالاولى ان يباع بالدراهم الثمن دنانير بقدر قيمة العقار فيكون صرفا بما في ذمته فاذا
استحق العقار تبين ان لا دين على المشتري فبطل الصرف للافتراق قبل القبض فيجب رد الدنانير فقط فلا
يتضرر بها البائع وكره محمد الحيلة في اسقاطها وقال لا يكره لان ثبوتها لدفع الضرر فاذا اتى
الحيلة في اسقاطها الضرر الجار فتكون حراما ولهما ان منه امتناع عن اثبات الحق وهو مشروع
قيد بقوله في اسقاطها لان الحيلة في ابطالها مكروهة اتفاقا كما اذا قال المشتري للشفيع بعد ما
اثبت حقه انا ابيعها بما اخذت وقال الشفيع نعم تبطل الشفعة كذا في النهاية لكن قال شمس الائمة
لا بأس بالحيلة لابطال حق الشفعة اذا كان قصده الدفع عن نفسه لان في اخذ داره بغير رضاه
ضررا عليه واضرار الغير به ضمني فلا يعتبر **فصل** في طلب الشفعة والخصومة فيها واذا علم
الشفيع بالبيع اشهد في مجلس علمه على الطلب يسمى هذا طلب المواثبة لابد للشفيع منه ...
بمحضر من يشهده كيلا يسقط حقه فيما بينه وبين الله تعالى لقوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها ...

اذا كان الخبر حقا ولو اخبره المشتري بنفسه يجب عليه الطلب اتفاقا كيف ما كان لانه خصم فيه والعدالة غير
معتبرة في الخصوم كذا في التبيين وعن محمد ان له الخيار الى آخر المجلس ما لم يشتغل بما يدل على الاعراض
وهو مختار الكرخي لانه تمليك لابد فيه من التأمل كما في المخيرة ... انه على الفور حتى لو انه
سكت بعد علمه او تكلم بلغو بطل شفعته وفي الواقعات الصحيح ان الشفعة تثبت بكل كلام يدل على
طلبها اي صيغة كانت او قصيدته على البائع اي ثم يشهد على البائع ان كان المبيع في يده لكونه خصما
فيه نص محمد في الحيل انه يصح الاشهاد على البائع بعد تسليم المبيع استحسانا لانه عاقد
او على المشتري لانه مالك المبيع او عند العقار لتعلق الحق به ويسمى هذا طلب التقرير وصورته ان يقول
ان فلانا اشترى دارا او هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة وانا طالبها الآن فا
على ذلك قال شيخ الاسلام لو علم البيع عند احد هذه الثلاثة وطلب واشهد عليه يكفيه فلا حاجة الى
طلب الاشهاد ثانيا ومدة هذا الطلب مقدرة بالتمكن من الاشهاد مع القدرة على احد هذه الثلاثة فان
تحول الى الابعد من هؤلاء وطلب بعده في مكان آخر بطل شفعته الا ان يكونوا في مصر وعن محمد انه مقدر
بثلاثة ايام وعند الشافعي ان له الطلب جميع عمره وتأخير الخصومة ويسمى طلب التمليك بعد الاشهاد لا تسقطها
اي الشفعة عند ابي ح لان الحق متى تقرر لم يسقط الا باسقاط صاحبه بلسانه كما في سائر الحقوق
وعليه الفتوى ويسقطها ابو يوسف بترك المخاصمة والمرافعة الى القاضي مع القدرة على ذلك لانه دليل
الاعراض والتسليم كما في تأخير الطلبين الاولين وقدره اي محمد زمان ترك المحاكمة بشهر لان الشهر
ادنى الآجال وما دونه عاجل كما مر في الايمان من غير عذر قيد به لانه لو كان بعذر كمرض وسفر
او عدم قاض يرى الشفعة بالجوار في بلده لا تسقط اتفاقا وفي الجامع الخاني الفتوى اليوم على قول محمد
لتغير احوال الناس في قصد الاضرار واذا ادعى الشراء اي ادعى الشفيع ان المشتري الدار المشفوعة
وطلب الشفعة سأل القاضي المشتري بان يقول الدار التي يشفع بها الشفيع هل هي ملكه وانما احتاج
الى هذا السؤال لانه يجوز كونها في يده لا يستحق الشفعة فان اعترف بملكه الذي يشفع به ثبت كونه خصما
باعترافه والا كلفه البينة اي ان لم يعترف به كلف القاضي الشفيع باقامة البينة على انه مالك لما يشفع
به وقال زفر يكون خصما بلا بينة لان ظاهر اليد دليل الملك ولهذا يجوز للشهود ان يشهدوا بالملك
مستندا بهذه اليد ولنا ان ظاهر الملك يصلح لدفع دعوى الغير لا للاستحقاق به فان عجز اي الشفيع عن
البينة استحلف المشتري ما يعلم به اي يحلف بالله ما اعلم ان الشفيع مالك لما يشفع به وانما
يستحلف على نفي العلم لانها يمين على فعل الغير هذا اذا قال المشتري ما اعلم ولو قال اعلم انه
غير مملوك للشفيع يحلف على البتات من فصول الاستروشني فان نكل اي المشتري اليمين او

بالبينة على شرائه لانه هو المدعي وبانه علي اي يحلف المشتري ان طلب الشفيع لان اليمين حقه فلا يحلف الا
بدون طلبه ما ابتاع اي يقول بالله ما اشتريت هذه الدار المشفوعة وهذا اليمين على سبب وهو قول
ابي يوسف لان المدعي ادعى اصل الشراء فينبغي ان يستحلف على نفيه لان اليمين انما تجب بحسب الدعوى
او ما يستحق عليه هذه الشفعة اي يقول بالله ما يستحق الشفيع بهذه الشفعة علي وهذا اليمين
على الحاصل وهو قول ابي ح ومحمد لان في الاستحلاف على السبب اضرار المدعى عليه لجواز ان يكون قد فسخ العقد
واذا استحلف على الحاصل يكون رعاية لكليهما ان يدعي الشفيع شفعة على من لا يراها بالجوار فيستحلف على السبب
لانه لو حلف على الحاصل يتصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي فان نكل المشتري
قضي بها اي بالشفعة اعلم انه ذكر في هذا الكتاب ومتن الكنز ان القاضي يسال المدعى عليه عن ملك الشفيع
اولا وليس كذلك بل يسال القاضي اولا المدعي عن موضع الدار وحدودها لانه ادعى فيها حقا فلا بد ان
يكون معلومة كما لو ادعى رقبتها فاذا بين الشفيع ذلك يسال هل قبض المشتري الدار لانه لو لم يقبض
لا يصح دعواه على المشتري حتى يحضر البائع فاذا بين ذلك يساله عن سبب شفعته لاحتمال ان يدعي ما ليس
بسبب او يكون هو محجوبا بغيره فاذا بين سببا صالحا وانه غير محجوب بغيره يساله انه متى علم و
كيف صنع حين علم لانه تبطل بطول الزمان وبما يدل على الاعراض فاذا بين ذلك يساله عن ملك المشتري
وكيف كان وعند من اشهد وهل كان الذي اشهد عنده اقرب من غيره على ما بينا فاذا بين ذلك
كله اقبل على المدعى عليه وساله عن ملك الشفيع لما ذكرنا كذا في التبيين ولا يلزم الشفيع احضار
الثمن الى مجلس القاضي وقت خصومته الا بعد القضاء بها اي بالشفعة لان الثمن لا يجب عليه قبل القضاء فلا
يجب احضاره وان قضى اي حكم الشفيع به قبله اي باحضار الثمن قبل القضاء فلا يتوقف القاضي بها اذا لم يحضر
لاحتمال ان يكون الشفيع مفلسا فيتوي مال المشتري وهو رواية اي قول محمد رواية عن ابي ح ولو كان
القاضي قبل احضار الثمن فللمشتري ان يحبس العقار عنده حتى يدفع الثمن اليه لانهما بمنزلة البائع والمشتري
واذا كان المبيع في يد البائع لم يسمع البينة اي القاضي بينة الشفيع ولم يقض له بالشفعة حتى يحضر المشتري
لان للبائع يدا وللمشتري ملكا فلا بد من اجتماعهما ولو قضى بها قبل حضوره يكون قضاء على الغائب
لا يجوز بخلاف ما بعد القبض حيث لا يشترط حضور البائع لان العقد قد انتهى بالتسليم الى المشتري فصار
البائع اجنبيا فيفسخ البيع بحضرته اي المشتري ويقضي بها اي بالشفعة ويجعل العهدة اي ضمان
الثمن عند الاستحقاق على البائع اذا اخذ الشفيع الدار من يديه لانه اذا اخذها ينفسخ العقد الذي جرى بين
البائع والمشتري فيكون متملكا على البائع فكانه اشترى منه فتكون العهدة عليه لا على المشتري وقال
الشافعي العهدة على المشتري سواء اخذها من يد البائع او من يد المشتري لان العقد لا ينفسخ

حق للشفيع فلا يسقط باسقاط المشتري ومن اشترى لغيره كان خصما للشفيع لان الاخذ بالشفعة
من حقوق العقد فيتوجه الى الوكيل لانه هو العاقد الا ان يسلم الى الموكل بعد اذ اسلم الوكيل المبيع الى
الموكل يخرج عن كونه خصما لانه لا يد له فيكون الخصم هو الموكل ولو قال المشتري لوكيل الشفيع قد سلم
موكلك الشفعة يامر ابو يوسف بتاخير القضاء حتى يحضر الموكل فيحلف على انه لم يسلم لانه لو قضي
في الحال ثم حضر الشفيع ونكل عن اليمين لزم نقض القضاء فيجب الحفظ صيانة له عن النقض وامر
اي محمد بالقضاء بالشفعة للحال لان الحق لما ثبت عند القاضي وجب عليه الحكم بما ظهر عنده فلا يؤخر لامر
موهوم فان الشفيع يحلف ان لا يحضر اصلا فان حضر ونكل رد الدار على المشتري ولو باع او وهب من
المشتري دارا فباعها من غيره او وهبها له ثم غاب فادعى الشفيع على الحاضر اي على المشتري الثاني او على
الموهوب له فانكر الحاضر اراد الشفيع اقامة البينة فجعله ابو يوسف الحاضر خصما فتقبل بينته وقالا لا يكون
خصما لان الموهوب له او المشتري الثاني ذو اليد ومدعي لرقبة الدار لنفسه فيكون خصما لمن ينازعه
كما لو صدقه في الدعوى لكن يؤخذ منه كفيل بالثمن او يوضع الثمن عند عدل نظرا للغائب لهما ان القضاء
على الغائب قصدا لا يجوز وفي جعله خصما ابطال حق الغائب قصدا فلا يجوز بخلاف ما اذا صدقه لان الاقرار
حجة قاصرة فلا يتعدى عن نفسه واما البينة فحجة مطلقة يبطل بها القضاء على الغائب فصل فيما يبطل
الشفعة وما لا يبطل ولو ترك الاشهاد على طلبه مع القدرة او صالح عن شفعته على عوض او باع
ما يشفع به بيعا باتا قبل القضاء بها مطلقا اي علم بشراء العقار او لم يعلم او ساوم المشتري اي طلب
الشفيع ان يشتري منه او استاجر منه اي العقار من المشتري او اخذه اي العقار من المشتري مزارعة
او معاملة اي مساقاة مع علمه بالشراء او مات الشفيع قبل القضاء بها بطلت جواب لو وقيد بالبيع البات
لانه لو باع ما يشفع به بالخيار لا تبطل شفعته ما دام الخيار باقيا لان الملك لم يزل ولو رجع اليه العقار
بخيار او عيب بقضاء او بغيره لا يعود اليه حق الشفعة لانه لما بطل لا يعود الا بسبب جديد وقيد بقوله
قبل القضاء لانه لو باع ما يشفع به بعد القضاء لا تبطل شفعته لتاكده بالقضاء فان الشارح في بيان
عللها على الترتيب اما بطلان الشفعة في المسئلة الاولى فلان تركه يدل على الاعراض واما في الثانية
فلان الشفيع ليس له حق في المحل وانما الثابت له حق التملك وهو فعل والفعل لا يتقوم الا بالعقد فلم يجز
اعتياضه فتبطل شفعته لانه اسقطها واما في الثالثة فلزوال سبب الاستحقاق فلا تتوقف على العلم
واما في سومه فلدلالته على الاعراض عن الشفعة وكذا في العقود الباقية وانما شرط فيها العلم
بالشراء لان دلالتها على الاعراض ليست بصريح بخلاف تسليم الشفعة حيث تسقط به مع الجهل
بالشراء لانه صريح في الاسقاط كالطلاق ولا تورث بها اذا مات الشفيع بعد البيع قبل القضاء وقال

لوارثه اتفاقاً كذا في الحواشي وله ان حق معتبر في الشرع كالقصاص ولنا ان الشفعة هي ولاية التملك
وهي لا تبقى بعد موت صاحبها فكيف تورث عنه بخلاف القصاص لان من عليه القصاص صار كالمملوك
لمن له القصاص حتى صح الاعتياض عنه والعين المملوكة تبقى بعد موت المالك وفي المحيط لو باع حق
الشفعة من انسان لا يكون تسليما لها لان البيع لم يصادف محله ولو قال اجنبي للشفيع سلم حق
الشفعة للمشتري فقال سلمتها لك صح استحسانا لان اللام للتعليل فكانه قال سلمتها للمشتري لاجلك
وان مات المشتري لم تبطل الشفعة لان سبب الاستحقاق قائم ولا تباع في دين المشتري لان حق الشفيع
كان متقدما على المشتري فكذا يكون متقدما على من تلقى الحق من قبله ولو بيع فللشفيع نقضه وان
باعه القاضي ولا شفعة لوكيل البائع ان كان شفيعا لان البائع لو كان شفيعا لم يكن له الاخذ بالشفعة
لان البيع تمليك والاخذ بالشفعة تملك وبينهما منافاة فكذا لوكيله لانه قائم مقامه ولا لمن ضمن له الدرك
بعض حق يثبت للمشتري عن البائع الدرك وهو نقض الملك فان كان شفيعا فلا شفعة له لان ضمان الدرك
تقرير للبيع وفي اخذه بالشفعة ابطاله وكل من لم يبع [illegible] وكيل المشتري حيث له الشفعة لان المشتري
لو كان شفيعا لم تبطل شفعته فله ان يشارك بقية الشفعاء ان لم يتقدموا عليه لان الاخذ بالشفعة
تملك كالشراء فيكون مقررا له فكذا وكيله ولو كان الخيار للبائع وشرطه لثالث فاجاز فهو كالبائع
لا شفعة له وان كان للمشتري وشرطه لثالث فهو كالمشتري فله الشفعة ولو باع المريض مرض الموت
من وارثه داراً بمثل القيمة او اكثر واخذ الآخر فيها الشفعة فالبيع باطل عند ابي ح وقالا يجوز ولا يبطل
حق الشفعة عنده وعلى هذا الخلاف اذا باع وصي الميت من الوارث ذكره في الفصول لهما ان حق الورثة
تعلق بمالية امواله لا باعيانها ولهذا جاز للمورث استبدالها بما يشاء وبهذا البيع لم تنتقص ماليته
فلم يبق تصرفه مطلقا لحق الورثة وله ان الوصية لم تجز لوارث لان فيها ايثار بعض الورثة على البعض
فيؤدي ذلك الى العداوة عرفا والبيع من الوارث كالوصية له لان عين بعض المال قد يكون اوفر من
ماليته فاذا لم يصح البيع لم تصح الشفعة لبنائها عليه الا ان تجيزه بقية الورثة لانهم رضوا بسقوط حقهم
او بأقل بعينه لو باع المريض من وارثه داراً بأقل من قيمتها كما لو باع داره بالغبن [illegible]
ثم مات والاجنبي شفيعها ولا مال له غيرها فلا شفعة له اتفاقا ذكره في المحيط في هذه المسألة [illegible]
للاجنبي عند ابي ح وله الشفعة بثلثة الالف عندهما بناء على ما مر من ان بيعه لوارثه لا يجوز عنده
ويجوز عندهما سواء كان للمريض مال غيرها او لا انظر كيف ادى المص الخلافية على صيغة الوفاقية
وقيده [illegible] لعدم الاحتياج اليه ولو باعها اي المريض داره من اجنبي بالمثل اي بمثل القيمة او باكثر ووارثه
شفيعها فشفعته للوارث باطلة عند ابي حنيفة لان تلك الشفعة تنتقل الى الوارث بالشفعة

الوارث اتفاقا وفي المحيط مريض باع داره من اجنبي بالفين وقيمتها ثلثة الاف ولا مال له غيرها ثم مات و
ابنه شفيعها فلا شفعة له اتفاقا وفي رواية الاصل فلا ياخذها بقيمتها لان المريض صار بائعا للدار من الشفيع
حكما فصار كما لو باع منه حقيقة بالغبن وقيمتها ثلثة الاف كان للوارث ان ياخذها بثلثة الاف عندهما
في الاصح احترز به عما قيل يجوز له الاخذ عندهما بمثل القيمة كما مر وانما احترز عنه لان الشفعة
انما تثبت بالثمن وتمام القيمة لم يكن منه فلا يجوز الاخذ به ولا بالثمن لان فيه محاباة للوارث و
لا يحل اجازة الورثة لانه لا يعمل في حق المشتري لان المحاباة تخرج من الثلث وهنا لا مال له غيرها
واجازة الورثة تتضمن ابطال ملك المشتري لانها لو صحت اخذها الشفيع فيبطل ملكه ولو كان
له مال غيرها فاجازها الورثة فله الشفعة اتفاقا انظر كيف ترك المص هذا القيد مع انه مفيد واذا اخبر
اي الشفيع بان الدار بيعت بالف او ان المشتري فلان فسلم الشفيع الشفعة ثم علم انه غيره او
ان المشتري غير فلان او ان البيع باقل من الالف او بكيلي اي علم ان البيع كان بمكيل او موزون قيمته
الف او اكثر لم تبطل شفعته لان تسليمه حين سمع الالف كان لاستكثاره واذا ظهر ان الثمن اقل فله
الاخذ وفي المحيط هذا اذا كان الثمن [illegible] ولو كان في المبيع [illegible] كما اذا سمع انه بيع
كل الدار بالف فسلم ثم علم انه بيع بعضها بالف بطلت شفعته لان من رغب عن شراء الكل وليس
فيه عيب الشركة ولو كان بالعكس لا تبطل لان الرغبة عن شراء النصف المعيب لا يكون رغبة عن
الكل التسليم وكذا التسليم حين سمع ان المشتري فلان كان لرضائه بجواره واذا بان غيره فله الاخذ
دفعا عن اضراره وكذا تسليمه في الحال لا يكون لعجزه عن ذلك واذا ظهر انها بيعت بجنس آخر
مما يثبت في الذمة كمكيل وموزون وعددي متقارب فله ان يرغب في اخذها لقدرته على ذلك
او بمالية قيمته الف [illegible] لو اخبر انها بيعت بالف درهم فسلم ثم علم انها بيعت بمائة دينار قيمتها الف
ابطلت اي الشفعة وجعلت تسليمه صحيحا وقال زفر وهو القياس هو على شفعته فقد يقول
قيمتها الف ولو كان قيمة الدينار اقل فهو على شفعته اتفاقا له ان الدراهم والدنانير جنسان
مختلفان ولهذا لو اكره على احدهما فاقر بالآخر كان مختارا فلا يكون التسليم في احدهما تسليما
في الآخر ولنا انهما كالجنس في الثمنية ولهذا يضم في الزكوة وكلاهما ثمن فيكون الاختلاف راجعا
الى القدر دون الجنس او بعرض غيرهما لو اخبر انها بيعت بالف وسلم ثم علم انها بيعت بعرض
قيمته الف بطلت شفعته وصح تسليمه لان الواجب هو القيمة فلم يظهر فيه اختلاف الجنس او اقل [illegible]
لو كان قيمة العرض اقل من الالف لم تبطل شفعته لان تسليمه عند ابي ح يكون لاستكثاره الالف ولا يجوز
لو اخذ نصفها تسليما اي اذا قال الشفيع آخذ نصف الدار لا يكون تسليما للنصف الآخر عند

والوصي بشفعة الصبي فيما اذا بيعت بمثل قيمتها فله ان ياخذها بعد البلوغ وقالا تسليمهما نافذ على
الصبي بعده وعلى هذا الخلاف فيما اذا بلغهما شراء دار بجوار دار صبي فلم يطلبا قيد بالتسليم لانه
لم يكن له ولي توقف على بلوغه اتفاقا لقوله عم يبطل الشفعة اذا كان غائبا وكذا اذا كان عاجزا كذا في
المحيط له انه حق ثابت فلا يملكان ابطاله كالعفو عن القصاص ولهما ان حق الشفعة
فصار بمنزلة البيع وهما يملكان الامتناع عنه بخلاف العفو عن القصاص لانه تبرع وهما لا يملكانه
يثبت الشفعة للحمل بداره التي ورثها من ابيه وان وضعت لاقل من ستة اشهر من البيع فله الشفعة
ولو بيعت الدار التي شفيعها صبي بثمن يسير اي باقل من قيمتها فتسليمهما اي تسليم كل من الاب والوصي
صحيح عند ابي ح لانه امتناع عن ادخاله في ملك الصغير لا ازالة عن ملكه وابطله محمد لما فيه من ترك النظر
للصغير قيد بقوله يسير لانه لو بيعت باكثر من قيمته مما لا يتغابن الناس في مثله جاز التسليم اتفاقا وراي
انه لا يجوز اتفاقا لانه لا يملكون الاخذ فلا يملكون التسليم كالاجنبي ولو اشترى الاب دارا لابنه الصغير فله
ان ياخذها اي للاب اخذ الدار بالشفعة قبل بلوغه وقال زفر لا يجوز انما قيد بابنه لان الشفعة بعد البلوغ
جائزة اتفاقا وقيد بالشراء لان الاب لو باع ملك نفسه ليس له الشفعة لابنه الصغير لان البائع لا شفعة
له وللصغير الشفعة اذا بلغ اتفاقا وقيد بالاب لان الوصي لا يملك اخذها لنفسه اتفاقا لانه ذكر في
الشراء ولا يجوز للوصي ان يشتري مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة وقيد بقوله لابنه لانه لو اشترى الاب
والصبي شفيعها فليس له الشفعة لابنه اتفاقا له ان كون الشخص الواحد مطالبا ومطالبا يمتنع
لا ان ولاية الاب قامت مقام شخصين ولهذا جاز له ان يشتري من مال الصغير شيئا بمثل القيمة
منفعة من اخذ احدى داريه بيعتا في مصرين بصفقة واحدة اذا كان شفيعهما واحدا وقال زفر
له ذلك وكذا الخلاف لو كانا ارضين او قريتين قيد بمصرين لانه لو بيعت داران في مصر واحد فهو كذلك
كذا في الحقائق وذكر في المبسوط لا يفارج ان التقييد بالمصرين وقع اتفاقا وقيد بصفقة واحدة لانها
لو بيعتا بصفقتين كان له ان ياخذ ايتهما شاء اتفاقا وقيد بقوله اذا كان شفيعهما واحدا لانه اذا
كان شفيعا لاحدهما ياخذ التي هو شفيعها اتفاقا لان الصفقة وان اتحدت فقد اشتملت على ما تجب
فيه الشفعة وعلى ما لا تثبت فاختص الشفعة بالدار المجاورة كذا في المصفى له ان تفرق المكان كتفرق
الصفقة ولا ضرر على المشتري في اخذ احدهما فقط فيجوز ولهما ان في اخذ احدهما دون الاخر تفريق
الصفقة على المشتري فلا يجوز ولو اشترى رجل دارا من اثنين ليس للشفيع اخذ نصيب
احدهما وقال الشافعي يجوز له ذلك ولو باع من اثنين جاز للشفيع ان ياخذ نصيب احدهما اتفاقا
لوقوع العقد متفرقا في حق المشتري له فيكمل المسالة الاولى على هذه المسالة ولنا ان الجارية الاولى

البائع

البائع في الفسخ بعد من اشترى دارا بيعت الدار مسجدا وقبضها وبنى او اتخذ مسجدا انقطع حق البائع في الفسخ
عند ابي ح وعلى المشتري قيمتها وللشفيع الاخذ بالقيمة الاولى اي في البناء عنده وقالا لا ينقطع
عنها حق البائع في المسالتين فليس له الاخذ قيد بقوله الاولى لان في اتخاذ مسجد ليس له الاخذ
اتفاقا اما عندهما فلعدم انقطاع حق البائع عنها واما عنده فلصيرورتها مسجدا والمسجد لا يكون مبيعا
شيخ الاسلام الخلاف فيما اذا جعله على هيئة المسجد ولم ياذن للناس بان يصلوا فيه حتى يكون رقبة الارض
والبناء باقية على ملكه اما اذا اذن للناس بان يصلوا فيه ينقطع عنه حق البائع اتفاقا فعلم من هذا ان
تعليل المصنف بانه شرعه بان المسجد لا يملك غير صحيح لانه ان اراد ما هو مسجد فليس محل الخلاف وان اراد ما
هو في هيئة المسجد فانه يصح ان يملك ولعله اراد بان المشتري بنيته ان يجعله مسجدا لا يتوجه ان يكون هو
ومثله لا يملكه عادة فلو اخذه الشفيع عنه يلزم ان يكون مملوكا اعلم ان قيد البناء اتفاقي لان الغرس
كذا لو اخرجها عن ملكه بالهبة او جعلها مهرا او بالبيع فللشفيع ان ينقض تصرفه وياخذها بالقيمة عنده
فان اخذها بالبيع الثاني اخذها بالثمن لان البيع الثاني صحيح لهما ان هذا التصرف لا يسقط حق البائع
كما لا يسقط حق المالك اذا حدثه المغصوب وكذا اذا اتخذ مسجدا لا يسقط حقه لان القدر لا يبطله لكون الفسخ
واجبا عليه وله انه يسقط بتقطع البائع لاجل الشفعة وان حقه اقوى من حق الشفيع ولهذا اسقط حقه
بالتاخير دون حق البائع ولو ان البناء حق المشتري وحق الفسخ في الفاسد حق الشرع وحق العبد مقدم عليه
وبانه اتخذ مسجدا تم قبض المشتري وزال ملكه الى الله فانقطع حق البائع كما لو كان المشتري عبدا فاعتقه
واذا ابنى المشتري بالشراء الصحيح او غرس ثم قضى بها اي بالشفعة اخذ الشفيع بالثمن وقيمتها
اي اخذ الشفيع بالثمن والبناء والغرس بقيمتهما مقلوعا او كلفه اي الشفيع المشتري قلعهما اي قلع بنائه
وغرسه وخيره اي ابو يوسف الشفيع بين الاخذ بدلك اي اخذ الشفيع بالثمن والبناء والغرس بقيمتهما
او الترك اي ترك الاخذ ولا يكلفه بالقلع كالموهوب له في الارض الموهوب ليس للواهب ان يقلع
بناءه ويرجع في الارض لانه بناه في ملكه ولهما ان هذا التصرف وقع في حق الغير من غير تسليط من
جهته فله ان ينقضه كالراهن اذا بنى في المرهون بخلاف المتنازع لان التصرف فيه حصل بتسليط
من جهة من له الحق ولو بنى الشفيع او غرس في الدار المشفوعة ثم استحقت رجع الشفيع بالثمن على من
اخذه من البائع او المشتري اتفاقا لانه تبين انه اخذه بغير حق لا بقيمتهما اي لا يرجع بقيمة البناء
والغرس على من اخذ منه الدار لانه اذا بنى الشفيع في الدار المشفوعة او غرس في قلع المستحق الشفيع
لا يرجع بقيمتها وقضى به اي ابو يوسف برجوع القيمة فيهما اي في البناء والغرس لان الشفيع مع من
اخذه منه صار كالمشتري المغرور من جهة البائع ولهما الفرق بان المشتري كان مغرورا من جهة البائع

كما اذا كان دارًا فانهدم بناؤها لان البناء تابع للعرصة حتى يدخل في بيعها من غير ذكر فالثمن لا يقابل الاتباع
ما لم تكن مقصودة وفي التبيين هذا اذا انهدم البناء بالكلية ولم يبق له نقض لانه لو بقي منه شيء واخذه المشتري
لانفصاله من الارض حيث لم يكن تبعا للارض فلا بد من سقوط بعض الثمن لانه مال قائم بقي محبوسا عند المشتري فيكون
له حصة من الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ وان نقضها اي الدار المشتري
يخير الشفيع بين اخذ العرصة بالحصة اي بحصتها من الثمن او الترك لان النقض صار مقصودا بالاتلاف فيقابله
شيء من الثمن ولا يأخذ الشفيع النقض بكسر النون وهو المنقوض لانه صار مفصولا ولم تبق التبعية والشفعة في
المنقول ويأخذ الشفيع ثمر النخل مع الارض اذا ذكر الثمر في البيع اما تقييدا به لان الثمر لا يدخل في بيع النخل من
غير ذكر وهذا استحسان وكان القياس ان لا يأخذه الشفيع لانه ليس بتابع فصار كالمتاع الموضوع في الارض
وجه الاستحسان انه باعتبار الاتصال خلقة صار تبعا للنخل من وجه الا ان اتصالها كان للقطع لا للبقاء فصار كالزرع
لم يدخل في البيع الا بالذكر او ان حدث عند المشتري الثمر ولم يكن على النخل حين البيع ان هذه للوصل يعني يأخذ
الشفيع الثمر في هذه الصورة ايضا لانه يتبع تبعا للنخل فلو جذها اي قطع المشتري الثمر سقط حصته اي حصة
الثمر من الثمن في غير الحادثة اي في الثمر التي كانت عند البيع ولم تكن حادثة عند المشتري لان شيئا من الثمن
قابلها لكونها مبيعة … لان الثمر لو كانت حادثة عند المشتري وجذها لا يسقط حصتها من الثمن لانها
لم تكن موجودة عند العقد فيأخذ الارض والنخل بجميع الثمن ولو انهدم علو فبيع السفل لا يوجبها اي لا يوجب
الشفعة للعالي اي لصاحب العلو بل تكون الشفعة للجار … السفل وخالفه اي قال محمد الشفعة لصاحب العلو
ولو بيعت … اي بيعت دار متصلة الى جانب عرصة السفل فطلبا اي صاحب
العلو والسفل الشفعة فانهدم العلو والسفل قبل الاخذ بعينهما اي ابو يوسف الشفعة للسافل اي لصاحب
السفل لا لصاحب العلو قال محمد الشفعة لهما لان ابو يوسف في المسألتين ان حق الشفعة زال بانهدام العلو … ان
صاحب العلو له اعادة علوه اذا بنى صاحب السفل وله ان يرفع الامر الى القاضي ليأمر ببناء السفل فيبني عليه
علوه واذا كان حقه قائما … وفي المحيط لو بنى السفل صاحب
العلو لا يكون متبرعا فيطالب صاحب السفل ان يعطي قيمته لانه كان مضطرا الى البناء لاحياء حقه …
… لانه غير مضطر في البناء …
… **فصل** في الاختلاف وما يأخذ به الشفيع ولو قال المشتري اشتريت
… الارض … صفقتين … بدون البناء وقال الشفيع …
… في صفقة واحدة … كان القول للشفيع … لان حق الشفيع
والمشتري يدعي … الصفقتين والشفيع … فيكون القول … العلم لانه …

لان البينة للاثبات وبينة الشفيع مثبتة للاستحقاق فكانت اولى وليس خلافا اي المشتري والشفيع
في الثمن كان القول للمشتري مع اليمين لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عليه عند نقد الاقل والمشتري ينكر
وان برهنا يقدم اي ابو يوسف بينة المشتري لانها اكثر اثباتا وقدما بينة الشفيع …
لما ذكرنا فكان بينته اولى من بينة المدعي عليه وفي المحيط لو تصادقا المتبايعان بعد طلب الشفيع ان
البيع كان بكذا … لا يصدقان على الشفيع الا اذا كان الحال يدل عليه بان كان المشتري كثير القيمة وبيع بثمن قليل
فلا شفعة ولو ادعى المشتري ثمنا والبائع اقل منه ولم يقبض البائع الثمن اخذ الشفيع بقول البائع وجعل ذلك
قول البائع حطا عن المشتري من الثمن فان قبض اي البائع الثمن فبقول المشتري يأخذ الشفيع … ويسقط عن
الشفيع … لا يسقط على الشفيع … وهذا الخلاف فرع الخلاف في ان الحط …
العقد … لانه لو التحق صار بيعا بلا ثمن … او زاد فيه اي في الثمن المشتري لم يلزم الشفيع فيأخذه
بالثمن الاول لان في اعتبار الزيادة اضرارا للشفيع وان كان الثمن عرضا او عقارا اخذ بالقيمة اي
بقيمة الثمن وفي الجامع لو وجد البائع الثمن العرض معيبا فرضي به اخذ الشفيع بقيمته سليما او مكيلا او موزونا
فبالمثل اي فيأخذ بمثله كما في الاتلاف ومؤجلا اي ان كان الثمن مؤجلا فان شاء الشفيع صبر الى انقضاء
الاجل ثم يأخذها وهذا الانتظار ليس في طلب الشفعة لانه على الفور بل في اخذها والا اي ان لم يشأ …
اخذ بثمن حال لكن البائع لا يرجع على المشتري بالثمن المؤجل لان شرط التأجيل بينهما لم يبطل وفي المحيط ان
استحق الثمن بعد ما اخذ الشفيع ينظر ان كان اخذها بالقضاء يرد المشفوعة على البائع لانه تبين انه لم يكن
له حق الشفعة لكون الشراء فاسدا فلا … بالملك … وان كان اخذها بغير قضاء …
… قيمتها للبائع لانه وجد التراضي بالتمليك والتملك فجعل بيعا مبتدأ … مع التأجيل ايضا
يأخذ الشفيع بثمن مؤجل عندنا وقال مالك يأخذه لان الاجل وصف الثمن فيأخذه به كما في الزيوف ولنا
ان الاجل ليس بوصف للثمن ولهذا لا يثبت بلا شرط او خمرا او خنزيرا اي اذا كان الثمن خمرا او خنزيرا
وهما اي البائع والمشتري ذميان فبالمثل فيها اي يأخذ الشفيع بالمثل في الخمر لانها من ذوات الامثال و
بالقيمة فيه اي في الخنزير او الشفيع مسلم وهو معطوف على مقدر بعد قوله وهما ذميان وهو والشفيع ذمي
فبالقيمة فيهما اي ان كان الشفيع مسلما يأخذ بالقيمة في الخمر والخنزير لان تسليم عينهما للمسلم
ممتنع فالتحقت بغير المثلي

كتاب الشركة

وهي اختلاط النصيبين فصاعدا بحيث لا يتميز
ثبت جوازها بما روي قيس بن ابي السائب انه شريك النبي عم في تجارة البز والادم وكان عم
… في حقه شريكي وخير شريك لا يماري ولا يشاري … وعقود فاذا ورثا عينا او
اشتريا او وهبت لهما اي قبلا هبة رجل عينا او استوليا عليها اي ملكا بالاستيلاء او اختلط مالاهما او

من شريكه وغيره اى ومن غيره ومن متعلق بالبيع بغير اذنه الا في الخلط والاختلاط هذا استثناء من قوله وغيره يعني لا يجوز بيع نصيبه من غير شريكه في الشركة الثابتة بينهما الا باذن الشريك لان في الخلط زوال المخلوط الى الخالط لوجود التعدي منه وفي الاختلاط شبهة زواله الى شريكه فصار سبب الخروج ثابتا من وجه دون وجه فصار نصيب كل زائلا الى الشريك في حق البيع من الاجنبي غير زائل في حق البيع من الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى من عكسه لان التصرف مع الشريك اكثر وقوعا من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز تمليك متعلق البيع من الشريك دون الاجنبي كذا في الكفاية فلم يجز بيع نصيبه من الاجنبي الا برضا شريكه واما في ما عدا هما فملك كل واحد قائم في نصيبه من كل وجه فجاز له التصرف فيه مطلقا ولا يتصرف في نصيب صاحبه الا باذنه لانه كالاجنبي فيه لشريكه

واذا عقداها اى الشركة بالايجاب بان يقول شاركتك في كذا او القبول فيما يقبل الوكالة فيه يكون كل واحد منهما في الشراء والبيع اصيلا في نصفه ووكيلا عن صاحبه في النصف الآخر من صاحبه فيكون المشترى مشتركا بينهما واحترز به عن الاحتطاب والاحتشاش فان الشركة فيه غير جائزة لعدم جواز التوكيل فيه اذ التوكيل انما يكون في التصرف فيما كان ثابتا للموكل ولم يكن ثابتا للوكيل والاحتطاب ثابت للوكيل قبل التوكيل فكان فعل الوكيل واقعا لنفسه كمن وكل بالاحتطاب والاستقاء اذ اذا احتطب او استقى من مطلق وقع الفعل للوكيل دون الموكل كذا في المحيط فان قلت يشكل هذا بالتوكيل بشراء عبد غير معين فانه يجوز مع ان الوكيل كان يملك الشراء قبل التوكيل وبعده قلت بالتوكيل يلزم الثمن في ذمة الموكل ولا يلزم قبله ولم يكن الوكيل قادرا سابقا على الزام الثمن في ذمة الموكل قبل التوكيل فصح ما قلنا ان التوكيل انما يصح فيما لا يملك الوكيل قبل التوكيل فظهر الفرق وعلل شمس الائمة عدم جواز التوكيل في الاحتطاب بانه اكتساب في المحل المباح وهو موجب للملك فيكون كل واحد منهما مشترا النفع بعض كسب صاحبه فيكون كالمقرض مع صاحبه من غير بأس الا فلا يكون صحيحا وتصح مفاوضة هذا شروع في تعداد انواع الشركة وانقسامها على التمييز اى يكون عقد الشركة تارة من جهة ان يفوض كل واحد منهما التصرف الى صاحبه او عنانا بفتح العين اى تارة يكون شركة فيما ظهر لهما من مال الشركة واشتقاقه من قولهم عن لى كذا اذا ظهر وفي الايضاح ظهور المال ليس بشرط وقت العقد حتى لو دفع الى رجل الفا وقال له اخرج مثلها فبع واشتر بها فعمل عند الشراء جازت الشركة او في الصنائع اى شركة في الاعمال كالخياطين اذا اشتركا على ان يتقبلا الاعمال او يتقبلا على ان ما حصل من العمل فهو بينهما او بالوجوه اى شركة بالوجوه وهو ان يشتركا بلا مال على ان يشتريا بوجاهتهما ويبيعا وما ربحا فهو بينهما كانت عقودا وهي جمع اى الحكم يصحتها اى الشركة في العقود المذكورة صحيحة عندنا ولا تصح الا العنان وقال الشافعي انما يصح من الشركة العنان اما المفاوضة فغير جائزة لانها تقتضي المساواة بينهما في التصرف وهي غير ممكنة لكل منهما خصوصا مال غائب وغيره وكذا تتضمن الكفالة بمجهول وانها فاسدة واما الابدان فلان الشركة

العاقلين البالغين المسلمين او الذميين اما شرطها التساوي في هذه الاوصاف لان المفاوضة تقتضي المساواة في التصرف ولا تساوي بين الحر والعبد والبالغ والصبي والعاقل والمجنون والذمي والمسلم في التصرف فلهم من هذه الحصر انه لا تصح ايضا بين العبدين ولا بين الصبيين ولا بين المكاتبين لعدم صحة الكفالة من هؤلاء وهي من شروط التجارة وتصح بينهما اى ابو يوسف المفاوضة مع اختلاف الدين فتصح بين مسلم وكافر لتساويهما في اهلية الوكالة والكفالة وزيادة احدهما في التصرف لا تمنعها كما ان المفاوضة جائزة بين الحنفي والشافعي مع انه يتصرف في متروك التسمية عمدا دون الحنفي مع الكراهة لان الذمي لا يهتدي الى العقود الجائزة فربما يطعمه ربا لوقوع المسلم في الحرام وقالا لا يجوز لانعدام التساوي بينهما في التصرف فان الذمي لو اشترى برأس المال خمرا صح ولو اشتراها مسلم لم يصح والشريك الشافعي يمكن الزامه بالدليل الشرعي في متروك التسمية لان ذلك مجتهد فيه ولا كذلك الذمي اذ ليس له ولاية الالزام عليه ولا بد من لفظ المفاوضة لان هذا اللفظ يغني عن تعداد شرائطها او بيان جميع مقتضاها يعني لو لم يذكر لفظ المفاوضة وبينا جميع مقتضاها صح اعتبارا للمعنى وتنعقد المفاوضة على الكفالة والوكالة لانها تقتضي المساواة فيما هو من اصل التجارة فان قلت كيف جاز ذلك مع جهالة المكفول له والموكل به قلت لم تكونا جائزتين مع الجهالة مقصودا وانما جازتا هنا في ضمن العقد فكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا ويدخل في الشركة كل ما يشتريه احدهما ليقوم مقام الآخر في التصرف الا طعام اهله وهو متناول للادام وكسوتهم وكسوة نفسه ايضا فانها تكون خاصة له وكان القياس ان تدخل في الشركة لانها من عقود الشركة التجارية الا انهم استحسنوا استثناءها لان كل منهما هو العالم بحسب الرأي من الطعام والكسوة ولا يقصدان ان يكون ذلك على شريكه عادة والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط بالمقال ويطالب البائع بالثمن ايهما شاء من المفاوضين اما من المشتري فبالاصالة ومن صاحبه فبالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري ان ادى من مال الشركة بقدر حصته لان الثمن كان عليه خاصة ويضمن كل منهما ما لزم الآخر بدلا عما يصح فيه الشركة بالتجارة كالبيع والشراء والاجارة والاستئجار تحقيقا للمساواة فيما يجب لهما وعليهما احترز به عما يكون بدلا عما لا يصح فيه الشركة كالمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد فانه لا يضمن ما لزم الآخر لانها ليست من التجارة ولو كفل احد المفاوضين اجنبيا بمال باذن اى باذن المكفول عنه لزمه لشريكه عند ابي ح وقالا لا تلزمه قيد بالكفالة بالمال لان الكفالة بالنفس لا تلزم شريكه اتفاقا وقيد بقوله باذنه لانها لو لم تكن باذنه لا تلزم صاحبه اتفاقا لهما ان الكفالة تبرع ولهذا لا تصح من الصبي والمأذون والمكاتب ولو صدرت من المريض تعتبر من الثلث فلا يلزم الآخر وله ان الكفالة تبرع ابتداء لكنها تجارة بقاء لكونها بامر المكفول عنه او غصب احد المفاوضين شيئا وهلك في يده فضمنه اى ابو يوسف الغاصب بضمانه ولا يلزم شريكه لانه ليس من ضمان التجارة وقالا يلزم شريكه لان المضمون يكون مملوكا عند الضمان مستندا الى وقت القبض فيلتحق بضمان التجارة وافرائه

اتفاقاً وقيد بقوله للاب لان اقراره لمن لا تقبل شهادته له لا يلزم اتفاقاً وقيد بقوله لشريكه لانه في حق غيره لازم اتفاقاً
وهذا الخلاف بناء على ان الوكيل لا يملك العقد مع سواه عنده ويملكه عندهما وسواء المفاوض وضمن الشريك
جارية لنفسه من المال اى مال الشركة باذن اى باذن صاحبه عنهما من للآخر النصف بل هي له بغير شئ عنده
وقالا يرجع عليه بنصف الثمن قيد بالاذن لانه لو كان بدونه نفذ على الشركة اتفاقاً لهما انه نقد الثمن من مال الشركة
فيضمن لشريكه نصيبه كما لو اشترى لنفسه طعاماً او كسوة ونقد ثمنها من مال الشركة وله ان الاذن بالشراء
للوطي صار اذناً باداء الثمن من مال الشركة وبه صار واهباً نصيبه منه لان الوطي لا يحل الا بالملك ولا بدل للعوض
وكان تمليكاً بغير عوض وكانه قال اشتر جارية بيننا وقد وهبت لك نصيبي منها فلا يرجع بشئ بخلاف الطعام
والكسوة لانهما من الحوائج اللازمة فهي مستثناة وفي النوادر لو قال احد المفاوضين اشتري هذه الجارية لنفسي
فسكت شريكه لا يكون اذناً ولو قال الوكيل بشراء شئ بعينه اشتري هذا لنفسي فسكت الموكل يكون اذناً والفرق
ان احد المفاوضين لا يملك تغيير موجب المفاوضة الا برضا صاحبه وفي السكوت احتمال فلا يثبت والوكيل يشتري
لنفسه بعلم الموكل رضي الموكل او لا وقد وجد العلم ولو ادعى مفاوضة على آخر وان المال الذي بيده مال
الشركة فانكر الآخر فبرهن المدعي واثبت الشركة ثم ادعى ذو اليد ملكية شئ من ذلك المال بانها ملك بارث او هبة
وليست بداخلة في الشركة فاراد اثباتها ببينة يردها اي ابو يوسف البينة لان ذا اليد بالبينة الاولى صار مقضياً
عليه بان ما في يده مال الشركة ولو قبلت بينة ذي اليد على دعواه لزم ان يصير مقضياً له في تلك الحادثة وهو خلاف
لا يتعلق الملك من جهة خصمه وقبلها اي محمد بينة ذي اليد لانه انما صار مقضياً عليه بالمفاوضة المقتضية لان
ما في يده من المال ينصفان بينهما في الحال وانما يأخذ المدعي نصفه بالمقتضي لحال المفاوضة لا بالقضاء فلا يلزم ان يصير
المقضي عليه مقضياً له بشئ واحد هذا اذا لم يذكر تلك العين في دعوى المفاوضة وان ذكرها لا تقبل بينة ذي اليد
اتفاقاً من المصنف ولو ادعى رجل عقاراً واثبت دعواه ببينته فبرهن ذو اليد على الجديد بانه له اي في ذلك العقار
اطرد الخلاف اي قال ابو يوسف لا تقبل بينته لان العقار اسم للعرصة والبناء جميعاً ولو قبل بينته لصار ذو
اليد مقضياً عليه ومقضياً له وقال محمد تقبل لان العقار اسم للعرصة فقط فلم يصر ذو اليد مقضياً عليه بالبناء
اذا لم يذكر المدعي البناء في دعواه وان ذكره لا تقبل بينة ذي اليد اتفاقاً وهذه المسئلة ليست من الشركة لكن ذكرها
استطراداً ولو اشترى رجل من احدهما اي احد المفاوضين شيئاً ثم وجد عيباً فانكر بائعه وجود ذلك العيب
فاراد رده على غير البائع يقبل ابو يوسف انه يحلفه على البتات وحده اي لا يستحلف غيره على العلم لان النيابة
لا تجري في الحلف وكل واحد منهما كالوكيل عن الآخر في الخصومة والوكيل لا يستحلف واصالة كما
اى حلفه على البتات ويحلف الآخر على العلم لانه كالكفيل والكفيل يحلف على العلم اذا انكر سبب المطالبة لكن على العلم لانه
فعل الغير قيدنا بقوله فاراد رده على غير البائع اذ لو رده على البائع يستحلف على البتات اتفاقاً

مما لا يصح في الشركة كالعروض والعقار والديون لا تبطل المفاوضة ولو عقدا مفاوضة اي شارك مسلم مرتداً
مرتد تتوقف شركته اتفاقاً لانعدام شرط التساوي فان اسلم تنفذ فان قتل فهي باطلة اصلاً عنده اي عند ابي حنيفة
وقالا عناناً اي تكون الشركة بينهما عناناً لانه كمال المال فيظهر فيما قبل الموت لان المفاوضة تبطل بعده اتفاقاً قيد
بالمفاوضة لان العنان من المرتد جائز اتفاقاً هذا هو المذكور في الكافي شرح المنظومة لكن ذكر في المحيط ان عنان
المرتد على هذا الخلاف لان تصرف المرتد موقوف عنده فيبطل عنانه اذا قتل وعندهما نافذ فلا يبطل عنانه
فعلى هذا لا يكون قوله مفاوضة احترازاً عن العنان وقيد بالمرتد لان المرتدة لو فاوضت تصح عناناً اتفاقاً لانها
لا تقتل وتصرفاتها نافذة وفي المحيط ينبغي ان تجوز مفاوضة المسلم مع المرتدة وتكره كمفاوضة المسلم مع
الذمي عند الحسن ولهما ان تصرفات المرتد نافذة مهما امكن وجعلها عناناً ممكن هنا وله ان المرتد اذا قتل
بطل تصرفه من حين الارتداد لانه هو السبب لهلاكه ولا تصح المفاوضة والعنان الا بالنقدين وبتبرهما ان
جرى به اي بالتبر وهو ما يكون غير مضروب التعامل قيد به لانه ذكر في المبسوط ان التبر يصلح ان يكون
رأس مال الشركة لانها مخلوقة للثمنية وذكر في الجامع الصغير انه بمنزلة العروض وقال صاحب الهداية هذا
هو الاصح لانها وان خلقت للتجارة لكن الثمنية بالضرب المخصوص ولهذا قبل الضرب يصرف الى شئ آخر من
صياغة الخاتم وغيره وبعده لا يصرف ظاهراً فيعتبر فيه ثمنية العرف ان جرى التعامل باستعماله ثمناً
يكون كالمضروب وان لم يجر يكون كالعروض فلم يصح العروض ان يكون رأس مال الشركة لان اول تصرف في
العروض بعقد الشركة يكون بيعاً فلم يصح ان يبيع احدهما على ان يكون الآخر شريكاً في الثمن وفي النقدين
اول تصرف يقع بعدها يكون شراء وجاز ان يشتري انسان بماله شيئاً على ان يكون بينه وبين غيره واجاز
محمد الشركة والمضاربة بالفلوس النافقة لانها تروج كالاثمان حتى لا تتعين بالتعيين عنده وقالا
لا تجوز لان الثمنية ليست بلازمة لها وانما ثبت رواجها بالاصطلاح واذا تبدل ساعة تصير سلعة فلا
ان تكون رأس المال وبقولهما افتى اي كان يفتي هو في رواية وتحاريره في المضاربة في اظهر الروايتين عنه ان
المضاربة بالفلوس النافقة غير جائزة لانها لو كسدت تحتاج الى اخذ رأس المال بالقيمة وهي مجهولة والشركة
بها جائزة لانها لو كسدت فالشركة باقية اذ لا حاجة الى رأس المال عدداً ولا جهالة فيها واجزنا اي الشركة مع
اختلاف النقدين ومن دون خلط اي بلا خلط المالين اذا كانا من جنس واحد وقال زفر لا يجوز
لان محل الشركة هو المال والاشتراك انما يحصل فيه بالخلط ولهذا لو هلك مال احدهما قبل الخلط هلك من نصيبه
ومع اختلاف الجنس لا يتصور الخلط لثبوت الامتياز بينهما ولا يجوز معه الشركة ولنا ان مع عقد
الشركة ان يكون كل واحد منهما وكيلاً عن صاحبه في الشراء بالمال الذي عينه للشركة وهذا يحصل بدون
خلط ولا تجوز الشركة بالمكيل والموزون والمعدود المتقارب قبل الخلط اتفاقاً لانه يتعين بالتعيين

مال الشركة لا العقد اى قال محمد يجوز الشركة فيها شركة عقد فقيدنا بقولنا وهو جنس واحد لانها اذا خلطا
جنسين ثم عقد الشركة لا ينعقد شركة العقد انما هي ابتياع من وجه ولهذا جاز البيع بها دينا في الذمة
ومبيع من وجه لانها تتعين بالتعيين فعملنا بالشبهين فجعلناها كالعروض قبل الخلط لان صح الوكالة
فيها اذ لا يصح ان يقال اشتر بخمسة شيئا على ان يكون الربح بيننا وكالنقود بعده فيجوز الشركة بها وثمرة
نظر فيما اذا تساويا في المالين واشترطا التفاضل في الربح فعند محمد لا يجوز لان الربح يكون بقدر الملك
عندهم يجوز ولا يجوز الشركة بالعروض اى يكون مالهما عروضا وهو جمع عرض بسكون الراء
قليلا وفي الصحاح العروض الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا تكون حيوانا ولا عقارا الا بيع النصف
اى نصف عرض نصف النصف اى نصف عرض صاحبه عند تساوي القيمتين حتى يصير كل منهما مشتركا بينهما
شركة ملك ولو كان بينهما تفاوت في القيمة بان يكون قيمة احدهما مائة مثلا وقيمة الآخر اربعمائة يبيع
صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس عرض الآخر فيصير المتاع كله بينهما اخماسا ويكون الربح بينهما على قدر
رأس المال ثم اختلف في تعيين هذه الشركة قال صاحب الهداية هذه شركة ملك لان العروض لا تصلح
رأس مال الشركة وذكر في شرح الاقطع انها شركة عنان كما اذا اشتركا بالدراهم او تبايعا على هذا الوجه
ليكون نصف عرض كل منهما مضمونا على صاحبه فيكون الربح من مالهما ربح مال مضمون ولو لم يتبايعا
على هذا الوجه لكان عرض كل منهما غير مضمون عند صاحبه فيكون ربح مال صاحبه ربح ما لم يضمن
وينعقد العنان على الوكالة لان المقصود من الشركة وهو التصرف في مال الغير لا يكون الا بها عند عدم
الولاية دون الكفالة لانها انما تثبت في المفاوضة لضرورة المساواة والعنان لا يقتضيها ولو
شرطا فضل الربح مع تساوي المال او بالعكس بان شرطا التساوي في الربح مع التفاضل في المال اجزناه
وقال زفر لا يجوز لان الربح فرع للمال فيكون بقدر الشركة في الاصل وكما في الخسران في الربح على ما شرطا و
الوضيعة على قدر المالين وفي الكافية شرط التفاضل في الربح مع تساوي المالين انما يصح اذا شرط العمل
عليهما او على من شرط له فضل الربح وان شرط العمل على اقلهما ربحا لا يجوز فالربح لهما على قدر مالهما لان
الربح لا يستحق الا بمال او بضمان عمل وليس لصاحب فضل الربح فضل مال ولا ضمان عمل والتفاضل
في الوضيعة اى لو شرطا ان يكون الخسران بينهما اثلاثا والمال نصفان او على ان مالهما متساويا
بطل الشرط لان كلا منهما امين على الآخر وشرط زيادة الوضيعة على احدهما يكون تضمينا للامين وذا
لا يجوز وانما لم يؤثر هذا الشرط في بطلان الشركة لانه شرط تعلق المعقود عليه لا العقد ويصح عقد
العنان بالبعض اى ببعض المال من احدهما دون البعض من الآخر لان تساوي المال ليس بشرط فيه
ويطالب بثمن الاول المشتري منهما بالثمن اى اذا باع من احدهما شيئا يطلبه منه لا من شريكه لان
العنان يتضمن الوكالة دون الكفالة والوكيل اصيل في الحقوق فيرجع المشتري على شريكه بحصته من الثمن ان اداه من ماله ...

عليه ولو باع احدهما فاجل شريكه الثمن من المشتري الى مدة معلومة فهو باطل اى تاجيله عند ابي يوسف مطلقا
اجازاه في نصيبه خاصة احدهما راجع الى شريكي العنان لان احد المتعاقدين ملك التاجيل انما قال لي انه نفذ
في نصيبه فينفذ في نصيبه دون نصيب غيره ولكن ان تاجيله لو جاز في نصيبه لزم قسمة الدين قبل القبض
بان يتميز نصيب احدهما من الآخر بتعجيل المطالبة وفي الابحر ويصح في الكل اى التاجيل في كل الثمن اذا
فالشريكة اعلم ملك ان التاجيل في نصف يكون بالاصالة وفي الآخر بالنيابة ولو هلك المالان او احدهما
قبل الشراء بطلت الشركة لانها عقدت للتصرف في المال فلا يتصور بعد هلاكه وان اشترى اى احد الشريكين بماله
فهلك الآخر اى المال الآخر كان المشترى مشتركا بينهما على ما شرطا لان عقد الشركة كان قائما وقت الشراء
فلا يتغير حكمه بهلاك المال الآخر ويرجع بحصته من الثمن على شريكه لانه اشترى نصفه بالوكالة ونقد الثمن
من ماله فيرجع عليه وان اشترى بماله فهلك لانه ان هلك مال احدهما ثم اشترى الآخر كان المشترى لمن اشتراه
خاصة لان الشركة بطلت وبطل ما في ضمنها من الوكالة الا ان يصرحا بالوكالة في الشركة بان ما يشتريه من
جهة الوكالة يكون مشتركا بينهما فح كان المشترى مشتركا بينهما لان بطلان الشركة لا يوجب بطلان الوكالة
المصرح بها ويرجع على شريكه بحصته ولا يجوز لشريكه نصيبه دراهم من الربح لاحدهما لان هذا الشرط مغير
موجب الشركة اذ قد لا يربح الا ذلك القدر ويبضع اى يعطي من مال الشركة رجلا ويشترطا ان يكون كل الربح
لرب المال لكل من شريكي النوعين وهما العنان والمفاوضة ويودع ويضارب اى يدفع المال مضاربة و
انما له اخذه مضاربة فان كان ليتصرف فيما ليس من جنس تجارتهما فهو له خاصة وان كان ليتصرف فيما
كان من جنس تجارتهما او مطلقا حال غيبة شريكه يكون الربح مشتركا بينهما كذا في المحيط ويوكل ويستأجر
ويستأجر لان كلا منهما من توابع التجارة ولكن احد شريكي العنان ليس له ان يرهن ويرتهن وكان لاحد
المتفاوضين ذلك لانه كان يملك الايفاء والاستيفاء من نصيب شريكه حقيقة فيملكه حكما ولا كذلك شريك العنان
وفي المحيط لو اشترى احد شريكي العنان ما هو من جنس تجارتهما واشهد عند الشراء انه يشتريه لنفسه
فهو مشترك بينهما لان كل واحد منهما فيما كان من جنس تجارتهما في النصف بمنزلة الوكيل بشراء العين
والوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك ان يشتريه لنفسه اذا لم يشتره بالعروض او بخلاف جنس الثمن الذي
سماه الموكل فكذا هنا ولو اشترى شيئا ليس من جنس تجارتهما فهو له خاصة ولو قال احدهما فيما
باعه الآخر جاز الاقالة لانها بمعنى البيع في تحصيل الربح لانه يتحقق بالبيع وبالاقالة اخرى ويكون امينا
الى الوكيل لانه قبض المال باذن مالكه واذا اشترك الصانعان المتفقان في العمل على ان يتقبلا الاعمال
ويقتسما الكسب جاز وهذه شركة الصنائع ... في جوازها مع الشافعي ... وجوزناها مع [illegible]
الصنعة وقال زفر لا يجوز لعجز كل منهما عن الصنعة التي يتقبلها شريكه ولنا ان صحة هذه الشركة باعتبار
الوكالة والتوكيل بتقبل العمل صحيح ... ويجوز التفاضل في الربح ... فيصح التفاوت

في يده ويلزمهما اى الشريكين في الصنايع ما يتقبله احدهما لانه يتقبله لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة
فيطالب كل منهما بالعمل لان العمل صار كالثمن في الشركة في المال فكما يرجع على شريكه بالثمن يرجع عليه
ههنا بالعمل لكن رجوعه انما يمكن قبل العمل اذ بعد الفراغ منه امتنع تضمينه ويطالب كل بالاجر
اى لكل منهما ان يطلب اجرة العمل والدافع الى ايهما دفع برئ ولو اقر احد القصارين انهما قبضا الثوب
للقصارة وانكر الآخر نفذ اقراره عليهما لانهما مشتركان في ضمان الشركة والعين في يدهما
في يدهما وحصته به اى بسبب الاقرار كما اقرا احدهما بدين وتنعقد شركة الوجوه على الوكالة
لما سبق بيانه في العنان ويقتسمان الربح على قدر المشترى اى اذا شرطا ان يكون المشترى بينهما نصفين
او اثلاثا فالربح يكون كذلك ولو شرطا ان يكون الربح لاحدهما ازيد من قدره من المشترى فالشرط باطل
لان الاستحقاق في الربح في هذه الشركة بالضمان والضمان بقدر الملك في المشترى فكان الربح ربح ما لم يضمن
بخلاف العنان فان استحقاق الربح باعتبار العمل لا باعتبار المال ولا تصح الشركة في الاحتطاب اى في قطع الحطب
والاصطياد لان التوكيل غير جائز فيهما لما سبق في اول الكتاب ولو كان اعانه احدهما اى احد شريكي الاحتطاب
او الاصطياد للشريك الآخر فاستحق المعين اجر مثله لفساد عقد الشركة بكلمة اى الكل هو للمعين نصف
الى حصل من الحطب لانه رضي بكالانبي وزعم المسع في الاجارة التي سبقت لا بالغا ما بلغ
له اجر مثله بالغا ما بلغ لان قيمة الحطب مجهولة والرضا بالمجهول لغو فيسقط ووضع في اعانة احدهما
احدهما ولم يعمل الآخر شيئا فهو للعامل وان اخذاه معا فهو بينهما نصفان من المقابض ويؤدى صاحب البغل
اجرة مثل الراوية وبالعكس يعنى اذا اشترك صاحب البغل وصاحب الراوية ليستقى عليه الماء ويكون الكسب بينهما
فسدت الشركة لانعقادها على احراز المباح ويكون الكسب للمستقى لانه هو المحرز فان كان صاحب البغل يؤدى
اجرة مثل الراوية وان كان صاحب الراوية يؤدى مثل بغله ويجعل الربح في الشركة الفاسدة على قدر المال
مشترطا فضل لاحدهما لان العقد لما فسد فسد ما هو المشروط فيه والاستحقاق بقدر المال فاذا مات
احد الشريكين او ارتد ولحق بدار الحرب وحكم القاضي بلحاقه بطلت الشركة لبطلان الوكالة الكائنة في ضمنها
علم الشريك بموت شريكه او لا لانه عزل حكمى بخلاف العزل القصدى فانه موقوف على العلم وليس لاحدهما ان
زكوة مال الآخر الا باذنه لانه نائب عن صاحبه في التجارة لا في اداء الزكوة فان اذن كل صاحبه ان يؤدى الزكوة
فادى بعدما ادى اى اداء شريكه فهو ضامن اى الموكل لما عند ابى حنيفة مطلقا اى علم بادائه الاول اولا
فلا ان علم اداء صاحبه فان اداه ضمن والا فلا وكذا ان اديا معا ضمن كل منهما نصيب شريكه عنده مطلقا
وعندهما ان علم وقعت هذه المسئلة مكررة فانها مذكورة في باب الزكوة قبيل فصل صدقة الابل والطير
من الطرفين مذكور معناه

كتاب المضاربة

وهي من الضرب في الارض وهو السير
قال الله تعالى وآخرون يضربون في الارض اى يسافرون للتجارة وفي الشرع عبارة عن دفع المال الى الغير ليتصرف فيه ويكون الربح بينهما على ما شرطا لان المضارب

الربح غالبا روى ان العباس دفع مالا مضاربة فبلغ ذلك رسول الله فاجازه فاجمع الصحابة على ذلك
وتنعقد على الشركة في الربح ويثبت الاستحقاق فيه بمال من احدهما وعمل من المضارب فان شرط كل
اى كل الربح للعامل كان المال له قرضا او لرب المال اى ان شرط كل الربح لرب المال كان بضاعة واذا قبض
المضارب المال كان امينا لانه قبضه بامر مالكه لا على وجه البدل كالمقبوض على سوم الشراء ولا على وجه
الوثيقة كالمرهون واذا تصرف المضارب فيه كان وكيلا لان تصرفه مضاف الى امر المالك واذا ربح صار
شريكا لانه يستحق فيه جزءا من الربح بالعمل فان فسدت المضاربة كان اجيرا لان المضارب عامل لرب المال وما
شرط له الاجرة على عمله وحيث فسدت ظهر معنى الاجارة وان خالف المضارب رب المال فيما شرط له كان غاصبا
لوجود التعدى منه على غيره ولا تصح الا بما يصح به الشركة فلا تجوز المضاربة في الاحتطاب ولا في غيره من
المباحات لان المضاربة متضمنة للوكالة والمباح لا يقبل التوكيل فيها كما سبق في الشركة ولو قال بع هذا
العرض واعمل في ثمنه مضاربة او اقبض مالي على فلان من الدين واعمل به جاز لان المضاربة
في المسئلة الاولى اضيفت الى العرض وثمنه مما يصح فيه المضاربة وفي المسئلة الثانية اضيفت الى زمان
القبض والدين اذا قبض صار عينا فتجوز لا بالدين اى لو قال اعمل بالدين الذي لى عليك لا تجوز اما
اما عند ابى حنيفة فلما مر على اصله من ان التوكيل بالشراء بما له عليه لا يصح لان الدراهم متعينة في الوكالة
فيكون الدين متعينا بان يشترى به وهو غير متصور فيفسد فيقع الشراء للمأمور فلا تقع المضاربة
واما عندهما فلانه على اصلهما من ان التوكيل بالشراء بما له عليه صحيح لان الدراهم المنقودة لا تتعين
فالاولى ان لا تتعين حال كونها في الذمة فيكون امره بالشراء مطلقا فيصح فيكون المشترى واقعا
للموكل فتصير المضاربة بعد ذلك مضاربة في العروض فلا تصح ويشترط في صحة المضاربة شيوع الربح
بينهما بان يكون اثلاثا او منصفا ونحوهما ولو شرط لاحدهما دراهم مسماة فسدت لانه قد يحصل فيها ذلك
القدر فينقطع الشركة في الربح فيكون الربح لرب المال لانه نماء ملكه وهو امانة في يد المضارب كما كان
العقد صحيحا وللمضارب اجر مثله لانه لم يرض بالعمل مجانا والسبيل الى المسمى المشروط الفساد فيصار الى
اجر المثل فيحكم به اى الشرع له باجر المثل ان ربح والا فلا لانه اذا لم يربح في المضاربة الصحيحة لم يستحق شيئا
فكذا في الفاسدة ويمنع اى الشرع سواء ايضا بجاوزة المشروط اى عدم ما شرط للمضارب من الربح وهو ان كان
مجهولا في الحال لكنه يصير معلوما عند الحصول مثلا اذا شرط للمضارب ثلث الربح وكان الربح درهما فثلثه
صار معلوما وهو عشرة واجر مثله اذا كان زائدا على العشرة لابى يوسف خلافا فيهما
اى فلا يجب الاجر وان لم يربح بالغا ما بلغ لان تسليم العمل حاصل فيستحق الاجر ويشترط في صحة المضاربة
التسليم اى تسليم المال الى المضارب والتخلية ايضا حتى لو لم يسلم المال الى المضارب فربح يكون الربح

اهل لان يأخذ مال الصغير مضاربة بانفسهما فاذا اشترطا العمل عليهما ولو شرط عمل الصغير لم يجز لانه
مالك وكذا المأذون لو دفع مال المضاربة وشرط عمله مع المضارب جاز لان اليد المتصرفة ثابتة له
منزلة المالك كذا في المحيط واذا اطلق المضاربة اي لم يقيدها ببلد ولا بعمل في نوع تخصيص باع المضارب
واشترى ورهن وارتهن وابضع واودع ووكل وسافر وآجر واستأجر لان الربح انما يحصل
بالتجارة وكل ذلك من صنيع التجار ولا يضارب اي لا يدفع المضارب مال المضاربة الا باذن اي بان
يأذن له رب المال صريحا او تفويض بان يقول له رب المال اعمل برأيك وذا لان الشيء لا يتضمن مثله
الا بالتنصيص عليه او بالتفويض المطلق اليه كما ان الوكيل ليس له ان يوكل غيره الا اذا فعلنا فان قلت جاز
للمكاتب ان يكاتب وللمأذون ان يأذن وللمستعير ان يعير فكيف تضمن هذه العقود امثالها قلت
انهم يتصرفون بحكم المالكية لا بحكم النيابة فالمكاتب والمأذون منفردان لنفسه والمستعير مالك
للمنفعة ولا يقرض ولا يهب ولا يتصدق الا بتنصيص فقط والتفويض لا يتناول هذه الاشياء لان
الغرض منه التعميم فيما هو عادة التجار من الاسترباح وهذه الاشياء تبرع محض فلا يتناوله وان خص
اي رب المال المضاربة ببلد او سلعة معينتين او معامل اي معاملة عامل بعينه لم يتجاوز ذلك
اي المضارب عما عينه لان المضاربة توكيل وفي التخصيص فائدة لتفاوت الناس في المعاملة فقد لا يرضى
ولو تجاوز [illegible] يكون متعديا بتضييع المال ويكون ما في يده مع ربحه له قيد بالبلدة لانه لو خصها بسوق
معين منها لا يتقيد لان البلدة كبقعة واحدة فتقع رغبة اسواقها قليلا الا اذا صرح بالنهي بان قال
اعمل في هذا السوق ولا تعمل في غيره المراد من تخصيص البلدة ان تبيع التجارة فيها حتى لو عامل تاجرا
اهلها فيها جاز كذا في التبيين او مدة اي لو خصها بوقت معين بطلت المضاربة بمضيها لان التقييد
بالزمان مفيد كتقييده بالمكان ولا يزوج المضارب عبدا ولا امة من مال المضاربة لان ذلك
ليس من باب التجارة ولا يشتري بمال المضاربة من يعتق على المالك اي على رب المال بقرابة او يمين
كالمحلوف بعتقه لان الغرض من هذا العقد الاسترباح بتكرار التجارة وهذا الشراء ينافيه فان فعل
اي اشترى من يعتق عليه ضمن لانه صار مشتريا لنفسه فيؤدي ثمنه من مال المضاربة ولا من يعتق
عليه اي لا يشتري من يعتق على المضارب ان كان ربح في مال المضاربة لان نصيبه يعتق عليه ويفسد
نصيب رب المال فيتنافى ما هو المقصود وفي التبيين المراد من كون الربح في المال ان يكون قيمة العبد
المشترى اكثر من راس المال سواء كان في جملة مال المضاربة ربح او لا لانه اذا كان قيمة العبد مثل
راس المال او اقل لا يظهر ملك المضارب فيه لجواز [illegible] مشغولا براس المال حتى اذا كان راس المال الفا فصار
عشرة آلاف ثم اشترى المضارب من يعتق عليه وقيمته الف او اقل لا يعتق عليه لان كل واحد مشغول
براس المال فان لم يكن في المال ربح فاشترى من يعتق عليه فاذا زادت القيمة اي قيمة ما اشتراه عتق نصيبه اي نصيب المضارب لانه ملك بعض قريبه [illegible] عليه لانه

في زيادة القيمة وسعى العبد في قيمة نصيب رب المال لاحتباس ماليته عنده ولو اشترى بالالف المضاربة
عروضا [illegible] قيمة كلها اي يكون اجرة حمل العروض فله ان يبيعها [illegible] على الالف
والمائة وحصة المائة يعني يقسم الربح على احد عشر سهما عشرة اسهم من ذلك حصة المضاربة
على ما شرط وسهم واحد للمضارب والكراء في ماله وقال [illegible] على الالف يبيعها مرابحة لا غير والربح كله على
المضاربة لان المضارب متبرع فيما اكترى لحمل الامتعة بغير اذنه فصار كما استكرى اجنبي وذا لا يضم
كذا هنا ولنا ان المضارب اصيل في العقد كالوكيل فيبيعها مرابحة على ما قامت عليه وهو الف ومائة لان
للحمل اثرا في قيمة العين واستوى ما ضمنه على نفسه فصار بالمائة مثلا لما قصد من الربح يكون له كالوكيل اشترى
[illegible] مال المضاربة ولو تصرف بما نهي عنه اي اشترى المضارب ما نهي عنه رب المال ثم باعه
فاجاز رب المال تصرفه لم يجز [illegible] فيكون ما اشتراه للمضارب [illegible] فيكون
المال والربح على المضاربة لان الاجازة في الانتهاء كالاذن له من الابتداء ولنا ان ما اشتراه المضارب
صار المشتري بغير اذن رب المال فتصرفه بعد ذلك يكون في مال نفسه فلا يتوقف على اجازة غيره ولو ادعى
رب المال التقييد اي تقييد عقد المضاربة بنوع او مكان والمضارب ادعى الاطلاق فالقول
للمضارب لان الاصل في المضاربة الاطلاق ورب المال يدعي قيدا العارض عليه وهو ينكره لا الاول
اي قال زفر القول لرب المال لان المضارب يدعي وجود الاذن منه ورب المال ينكره وان ادعيا التقييد
[illegible] رب المال وقت احدهما او لم يوقتا وان وقتا يؤخذ ببينة صاحب الوقت الاخير وان ادعى كل
واحد نوعا فالقول لرب المال كذا في المحيط ولو باع المضارب من رب المال ما اشتراه به اي بمال
المضاربة اجزناه وقال زفر لا يجوز لان ما اشتراه المضارب ملك لرب المال وشراء الانسان مال
نفسه باطل ولنا ان مال المضاربة كالمملوك للمضارب لثبوت حق التصرف له فيه فيجوز شراؤه كما
جاز شراء المولى من مكاتبه شيئا من اكسابه او دفع المضارب المال اليه اي مال المضاربة الى رب
المال مضاربة صحت المضاربة الاولى لا بانفساخها اي قال زفر تنفسخ العقد الاول وقيد
بالدفع لانه لو كان المال نقدا فاخذه رب المال بغير اذن المضارب فعمل به انتقض المضاربة اتفاقا
لانه لا يحمل على الاعانة لعدم اذن المضارب فيكون لنفسه ومن ضرورته نقض العقد وقيد بالنقد
لانه لو اخذه كان عروضا فاخذها وباعها رب المال لا تنتقض المضاربة اتفاقا لانه متى كان
المال عروضا لا يملك رب المال نقض المضاربة نقدا فكذا لا يملكه ضرورة وقيد بقوله مضاربة لانه لو دفعه
استعانة [illegible] في العمل فالعقد باق اتفاقا لان رب المال تصرف فيه بملك نفسه فينفسخ الاول [illegible]
وانما بغير امره ولنا ان هذا الدفع توكيل لرب المال على التصرف لا عقد مضاربة حقيقة اذ المال
[illegible]

فان قال فاذا اي المضارب الاول ضامن عند الامام لو المال لرب المال لان ربح المضارب الثاني وقالا ان
عمل لان مجرد الدفع الى الثاني ايداع في الحقيقة فلا يلزمه رب المال واما يلزمه اذا عمل الثاني
بالعمل فيه وكان من الغنة لا تظهر بالعمل لان الثاني صار وكيلا فيه وانما يصير مخالفا اذا ربح وثبت
الثاني فيه فاثبات الشركة في مال الغير يكون سببا للضمان كما اذا خلطه بمال غيره وهذا اذا كان المضاربتان
صحيحتين لان الاولى لو كانت فاسدة فسدت الثانية ايضا لانه لما لم يكن للاول شركة في الربح لا يمكن
ان يثبت للثاني شركة فيه فلا ضمان على احد منهما لان المضاربة متى فسدت انقلبت اجارة وصار
الاول استاجر الثاني للعمل في مال المضاربة وما لحق الاول من ضمان اجر الثاني يرجع على رب المال لان
الاول اجير والاجير متى استاجر اجيرا للعمل الذي استوجر عليه يكون اجر الثاني على الاول فاما ان
كانت الثانية فاسدة لا يضمن الاول اتفاقا وان ربح الثاني لانه لا يستحق الربح وله اجر مثله فيعد عمل
الثاني اجرة يكون الربح بين الاول ورب المال على الشرط كذا في المحيط وما ضمنه بنفس التسليم او
تسليم المال الى الثاني وقال زفر يضمن به لان هذا الدفع لم يكن على وجه الايداع بل كان على وجه المضاربة
وهو غير ماذون فيه فضاربه معنى ايداع ولما يلحق من البيان وقيل يتخير رب المال في تضمين ايهما شاء
من الاول والثاني اتفاقا او ورده بلفظ قيل اشارة الى قول الاخر وهو ان المضارب الثاني ينبغي ان لا يضمن
عند ابي حنيفة لان مودع المودع كان لا يضمن عنده لكن القول بالتخيير هو المشهور لان مودع المودع
كان يتمحض لنفع الاول وهنا المضارب الثاني قبض لنفع نفسه بغير اذن مالكه فيضمن وان ضمن
الاول صحت المضاربة بين الاول والثاني على ما شرطا وكان الربح لهما لان الاول ملك المال
المال بالضمان مستندا الى حين المخالفة فلا يخلو عن نوع خبث لكونه ثابتا من وجه دون وجه وطاب
الربح للثاني لانه لا خبث في عمله وان ضمن الثاني رجع على الاول لانه مغرور من جهته في ضمن العقد
فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ولو دفع اليه اي رب المال الى المضارب المال وقال ما رزق الله
بيننا نصفان واذن له ان يضارب فضارب بالثلث اي اعطى المال الى اخر على ان يكون ثلث الربح
للمضارب الثاني كان نصف الربح لرب المال لانه شرط لنفسه نصف الربح من جميع ما رزق الله وللمضارب
للاول والثلث للثاني لان المضاربة الثانية صحيحة لكونها باذن رب المال فيكون ثلث جميع الربح
للمضارب الثاني فلم يبق للمضارب الاول الا السدس واذا قال رب المال حين الدفع ما رزق الله
فلي نصفه فاذن له ان يضارب فضارب بالنصف فلا شيء له اي للمضارب الاول لان نصف
الربح لرب المال والنصف الاخر للمضارب الثاني ولا شيء للاول وصار كما لو شرط للمضارب
الا ان يكون نصف المرزوق لرب المال كان معلوما بلا شبهة او بالثلثين ... لو شرط للمضارب

الثاني ... فرزق الله ... النصف ... الثلثين من الربح ... الثالث ... فلا شيء ...

الثلث او ما رزقك الله يعني لو قال رب المال حين الدفع ما رزقك الله فهو بيننا نصفان
فضارب بالثلث
اخذ الثاني الثلث واقتسم المضارب الاول ورب المال
ما بقي من ثلثي الربح نصفين لانه خاطبه بكاف الخطاب فيكون الحاصل للمضارب نصفين وفي المسئلة الاولى
كان لرب المال شرط لنفسه نصف جميع الربح فافترقا وجبنا الحط عنه لرب المال ان يزيد في الربح على قدر نصيب المضارب
بعد القسمة اي قسمة الربح وكذا العكس اي كما جاز الحط بعد القسمة لرب المال والمضارب في الربح وان غبن رب
المال راس ماله فقال المضارب انك قد غبنتني فزاده سدس الربح او قال رب المال قد غبنتني فنقص المضارب
من حقه سدس الربح فهذا جائز كذا ذكره عند الشيخ ويرجع كل واحد منهما على صاحبه بما حصل له من ذلك
اي بما حصل لكل واحد منهما بسبب الحط والزيادة فرب المال حصل له سدس اخر بحط المضارب فيرجع به
على المضارب والمضارب حصل له سدس من زيادة رب المال فيرجع على رب المال اي قال ثم لو يجوز الحط
دون الزيادة من المبسوط فالحط جائز بالاتفاق ولهذا وقع في الزيادة دون الحط من الخلاف فقيد
بقوله بعد القسمة اذ لو زاد قبلها يصح اتفاقا لما تقدم من القياس على العكس وكذا العمل كالمبيع و
الربح كالثمن ولما انقضى العقد لم يبق العمل حقيقة وحكما فصار الزيادة في الربح كزيادة الثمن بعد هلاك
المبيع فلا يجوز بخلاف العكس لانه بمنزلة الحط يجوز عن الثمن بعد هلاكه فكذا هذا ولو صار رب المال
استاجره حولا بالنصف حتى اذا استاجر رب المال رجلا سنة ليشتري له البز ويدفع اليه بهذه الحلة
مالا مضاربة بالنصف فعمل وربح فيه يعطيه اي يعطي رب المال الاجير الاجر المشروط ويجعل الربح لرب
المال واعطاه ثم هو ما شرط له في المضاربة فلا ينفسخ الاجارة اتفاقا فيسقط من الاجرة مقدار
مدة عمله في المضاربة لانهما جعلا بدل منافع الاجير في هذه ما استاجره ثم جعلا بدلها نصف الربح فيصح
كما لو دفع اليه عينا استاجره مالا مضاربة صحت على الشرط وسقط اجره في مدة عمله للمضاربة
ولابي يوسف ان منافع الاجير مملوكة له فلا يصح دفع المال اليه مضاربة كما لو دفعه الى عبده الغير
المديون

فصل في نفقة المضارب على نفسه من مال المضاربة ولا ينفق المضارب
على نفسه من المال ما دام هو في مصره الذي فيه لان نفقته انما كانت لاحتباس نفسه لعمل المضاربة وما
دام في مصره غير محتبس لانه ساكن بالسكنى الاصلي وفي مصر اخذ دار اقامته لانه لو نوى الاقامة ولم يتخذ
دارا فله النفقة ولا في الوكسة اي لا ينفق المضارب في المضاربة الفاسدة لانه يكون فيها اجيرا والاجير
لا يستوجب النفقة وان سافر ولو يوما اي لو كان سفره قدر يوم فصاعدا او فيه اشارة الى انه لو خرج الى
موضع يمكنه ان يروح الى منزله فلا نفقة له فهو في حكم حضره فيتحمل فيه النفقة منه على نفسه ومن ... وان لم
ينفق لم يستر المتاع في ذلك السفر وفي الكافي بخلاف الشريك فانه لا ينفق على نفسه من مال الشركة لانه اجير

... ينفق من مال المضاربة ... اي ... الكسوة ... والطعام ... بالمعروف ... لان

وكان ينبغي ان لا يكون بمال المضاربة كاجرة الحمام وكنحو غاية التجار لا بد منه لمن اراد
تعارف الناس في معاملتهم ولا يعدونه من عداد المعاليس بالمعروف
فان تجاوز ضمن ما زاد على المعتاد المعروف بين التجار حتى لا ينتفي الاذن ولو سافر بماله ومال المضاربة او
خلطه اي خلط ماله بمال المضاربة باذن رب المال او سافر بمالين لرجلين انفق بالحصة واذا قدم المضارب
رد ما فضل من كسوة وطعام الى المال لان الاستحقاق انتهى بانتهاء السفر وهذا كالغازي فانه
له ان يأكل ويعلف دابته من الغنيمة وان بقي شيء من ذلك يرده اليها وتبطل المضاربة بموت رب
المال لان تصرف المضارب كان باذنه فاذا مات بطل الاذن وبردته ولحاقه بدار الحرب لانه كالموت
حتى تقسم تركته فيبطل به لان تصرف مضاربه فيتوقف عنده بوقفه فان اسلم نفذ وان مات او قتل
على ردته بطل وعندهما يجوز فلا يتوقف وبموت المضارب بطل كالوكيل وموت الوكيل يبطل الوكالة دون
ردته اي ردة المضارب فانها لا تبطل المضاربة لان تصرف المرتد انما يتوقف في املاكه ومال المضاربة
ليس ملكا له فيصح تصرفه فيه لان له عبارة صحيحة في التجارة ولا ينعزل المضارب بعزله ما لم يعلم
لو باع المضارب واشترى بعد عزل رب المال قبل علمه به فتصرفه جائز لانه لو انعزل بلا علم لتضرر به
لان الضمان يلزمه بتصرفه بعد العزل والضرر مدفوع شرعا واذا علم المضارب بعزله فان كان نقد في
يده من المال من جنس المال لم يتصرف فيه والا اي وان لم يكن مجانسا بان كان عروضا جعله من جنسه
ببيعها لان قسمة الربح انما تكون بعد تحصيل رأس المال ولا وصول اليه الا بالبيع ولو كان المال دنانير
ورأس المال دراهم فله ان يبيعها بجنسه استحسانا وامتنع من التصرف اي تصرف في رأس المال واذا افترقا
وفي المال ديون على الناس وربح اجبر المضارب على الاقتضاء اي على طلب الديون لان الربح في
معنى الاجرة فكان اجيرا فيجبر عليه وان لم يكن ربح وكل المضارب رب المال فيه اي في الاقتضاء لانه
والحقوق راجعة اليه فيجبر على توكيله كيلا يضيع حق رب المال ولا يجبر على الاقتضاء لان الربح معدوم
فكان المضارب وكيلا محضا ومتبرعا ولا جبر على المتبرع لاتمام ما تبرع به ورد رأس المال واجب عليه
وذلك انما يكون بالتسليم كالوديعة وكان ينبغي ان يجبر المضارب عليه لان الواجب عليه رفع اليد
وذلك بالتخلية لا بالتسليم حقيقة ونصرف الهالك من مال المضاربة الى الربح لانه تابع وصرف
الهالك الى التابع اولى كما يصرف الهالك الى العفو في الزكاة فان زاد عليه اي الهالك على الربح لم يضمن
المضارب لانه امين ولا ضمان على الامين ولو اقتسما الربح قبل الفسخ اي فسخ المضاربة ثم هلك المال
او بعضه ترادا الربح ليستوفي رب المال ماله اي ليقبض رب المال تمام رأس ماله لما روي انه عم قال
مثل المؤمن مثل التاجر لا يسلم له ربحه حتى يسلم له رأس ماله فكذا المؤمن لا يسلم له نوافله حتى تسلم له
فرائضه فان فضل شيء قسماه وان نقص فلا ضمان [illegible] المضاربة [illegible] المال [illegible] الربح الاول [illegible] المضاربة الاولى [illegible] فهلك المال [illegible] العقد الثاني

انتهى شرحنا والله اعلم بالصواب

كتاب الوكالة

وهي لغة الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى
يروى انه عم وكل حكيم بن حزام بشراء الاضحية وعلى جوازها انعقد الاجماع وشرط الوكالة ان يكون
الموكل مالكا للتصرف لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه فيمتنع ان يستفيد ممن لا يملكه فان هذا
ليس بشرط عندهما ولان توكيل المسلم الذمي ببيع الخمر جائز عنده ويمكن ان يراد ان يكون مالكا لاصل
التصرف وان امتنع في بعض الاشياء لعارض النهي ويلزمه الاحكام هذا عطف على قوله مالكا فيتناول لانه لو
كان الموكل لا يلزمه الاحكام لا يصح توكيله كالصبي والعبد المحجورين لان المطلوب من الاسباب احكامها والوكيل
عطف على قوله الموكل يعقل العقد اي يعرف الغبن الفاحش من اليسير ويقصده اي يقصد بالبيع ثبوت الحكم
والربح لا الهزل لانه قائم مقام الموكل فلا بد ان يكون من اهل العبارة فلا يصح وكالة الصبي الغير العاقل
والمجنون فاذا وكل الحر البالغ او المأذون مثلهما جاز لوجود الشروط السابقة فيهما او وكل
منهما صبيا او عبدا محجورين عاقلين جاز لانهما من اهل العبارة ولذا ينفذ تصرفهما اذا لحق الاذن
ويتعلق الحقوق اي حقوق عقد عقداه بموكلهما لا بهما اما في الصبي فلقصور اهليته واما في العبد فلحق سيده
لكن العبد اذا اعتق يلزمه تلك الحقوق والصبي اذا بلغ لا يلزمه لان العبد كان في نفسه اهلا للالتزام
وكان المانع فيه حق المولى وقد زال فصار كالبالغ والصبي ليس كذلك وفي قوله محجورين اشارة الى
انهما لو كانا مأذونين يتعلق بهما الحقوق وفي الذخيرة المأذون له ان كان وكيلا بالبيع يلزمه
الحقوق سواء باعه حالا او مؤجلا وان كان وكيلا بالشراء فان كان بثمن حال لزمته ايضا لانه يملكه
بالشراء حكما ولهذا يحبسه بالثمن ليستوفيه من الموكل وان كان بثمن مؤجل لا يلزمه الحقوق لانه لا يملكه
بالشراء لا حقيقة ولا حكما ولو لزمته العهدة لكان ملتزما مالا في ذمته مستوجبا مثله على موكله وهو
معنى الكفالة فانه لا يصح منه ويجوز الوكالة بكل عقد يجوز للموكل مباشرته فان قلت هذا منقوض
بالوكيل لان مباشرته جائزة فيما وكل فيه ولا يجوز ان يوكل غيره وبالمستقرض فانه يجوز ان يباشر الاستقراض
لنفسه ولا يجوز له ان يوكل فيه غيره حتى لو وكل به فما استقرضه يكون للوكيل لا للموكل قلت المراد
ان يباشره بنفسه لنفسه والوكيل يباشر للغير وكذا المراد به مباشرة الموكل بالعقود وما يأخذه المستقرض
لا يكون مديونا بالعقد بل انما يكون بالقبض والتوكيل بقبض مال الغير غير صحيح ويجوز التوكيل
بالخصومة في سائر الحقوق وبايفائها واستيفائها لان الموكل قد لا يهتدي الى وجه الخصومة او لا
يطيق الايفاء والاستيفاء الا في الحدود والقصاص فلا يجوز للوكيل استيفاؤهما عند غيبة الموكل لانهما
يندرءان بالشبهة وشبهة العفو ثابتة عند غيبة الموكل لكونه مندوبا بخلاف غيبة الشاهد لان الظاهر
حيث لم يكن شبهة رجوعه مانعة لان الظاهر فيه عدم الرجوع والتوكيل باثباتهما اي باثبات
الحدود والقصاص جائز عند ابي حنيفة [illegible] وقال ابو يوسف لا يجوز [illegible] بغيبة الموكل لانه لو كان حاضرا [illegible]

لان كلام الوكيل ينتقل الى الموكل فيصير كانه تكلم بنفسه لان خصومة الوكيل بدل عن خصومة الموكل وفي البدل
شبهة فلا يثبت ما بها كما لا يثبت بالشهادة على الشهادة ولابي حنيفة انهما يثبتان عند القاضي بحجة كاملة
لا شبهة فيها والخصومة شرط محض والشبهة فيما لا تمنع ثبوتها ولا رضاء الخصم في التوكيل بالخصومة سواء
كان من جانب المدعي او المدعى عليه شرط اللزوم اي شرط سقوط حق الخصم عنده وهو ولو لم يرض خصمه بتوكيله
يثبت حقه وهو لا يلزم عليه الجواب لخصومة الوكيل ولا يسقط حقه في طلب حضور الموكل والجواب بنفسه
لو رضي ثم مضى يوم فقال لا ارضى له ذلك ذكره في القنية الا ان يكون الموكل مسافرا اي غائبا مدة السفر
او مريضا لا يقدر على المشي ومتى برئ من المرض عاد حكمه ولا يقدر عليه الا بمحضر فلا يجوز
بغير رضاء الخصم اتفاقا وقالا رضاه ليس بشرط وقيد بالخصومة لان التوكيل بقبض الدين بلا رضاء الخصم
جائز اتفاقا وقيد باللزوم لان الخلاف فيه اما التوكيل فجائز اتفاقا لانه وكل بما هو حقه فيجوز بلا رضا
خصمه كالتوكيل بقبض الدين وله ان التوكيل فيكون اشد خصومة واكثر انكارا فيتضرر به خصمه فلا يجوز
بغير رضاه كالحوالة بالدين بخلاف الوكيل بالقبض فانه لا يختلف والمختار للفتوى ان القاضي ان
علم من الوكيل قصد الاضرار بخصمه لا يقبل التوكيل وان علم من خصم الموكل التعنت في الاباء من
قبول التوكيل يقبل بقول صاحبه ولو اقر الوكيل بالخصومة على موكله بمجلس الحكم اعتبرناه وقال
زفر لا يعتبر لانه مأمور بالخصومة لا بالاقرار ولنا ان حقيقة الخصومة مهجورة شرعا فيحمل على الجواب
اقرارا كان او انكارا عملا بعموم المجاز والموكل كان مالك الجواب الى آخره فكذا نائبه ولا يشترط
في صحة اقرار الوكيل بالخصومة على موكله المجلس اي مجلس الحكم وقالا هو شرط لان اقرار الموكل كان نافذا
على نفسه اين ما كان فكذا اقرار نائبه وله انه مأمور بالجواب عند دعوى الخصم في مجلس القاضي بدلالة الوكيل
فلا ينفذ في غيره لان غيرها مور به وجعلنا الوكيل بالخصومة وكيلا بالقبض لان تمام الخصومة به والمالك
للشيء مالك لتمامه وقال زفر لا يكون وكيلا بالقبض لان الخصومة غير القبض وبه يفتى بقول زفر لظهور
الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على القبض وفي الفتوى الفتوى على قول زفر
وتملك بالخصومة في كل حق الى قبل حل بلده كذا يكون وكيلا بها في الحق الموجود وفيما يحدث بعد التوكيل
وقال زفر فلان يكون وكيلا في الموجود فقط والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة عنده لو كان الوكيل
برد الغصب حتى لو اقام المديون بينة ان صاحب الدين ابراه واستوفاه قبلت بينته وقالا لا يكون
وكيلا وكيلا بها وقيد بالقبض لان الوكيل بالرد بالعيب وبالقسمة وباخذ الشفعة وكيل بالخصومة اتفاقا
كذا في الكافي لهما ان القبض غير الخصومة فلم يكن الرضا به رضا بها فلا يكون خصما كالوكيل بقبض
الوديعة اعلم ان الخلاف فيما اذا وكل الدائن اما اذا وكله القاضي بقبض دين الغائب لا يكون وكيلا
بالخصومة اتفاقا

بقبض

بقبض الدين توكيلا بتملكه لانه يطلب المعاوضة فلا يتمكن من ذلك الا باثبات الخصومة فصار كالوكيل بالقسمة
وبقبض الشفعة والرجوع في الهبة فان لهم ان يخاصموا ويقبضوا وبقبض العين اي الوكيل بقبضها
لا يكون وكيلا بها اي بالخصومة اتفاقا لان قبض العين ليس بمبادلة فاشبه الرسول وفي عبارته مواخذة
لان قوله وبقبض العين معطوف على قوله وبقبض الدين تقديره والوكيل بقبض العين لا يكون وهذه جملة
اسمية فكيف دل بها على الوفاق ولو ادعى انه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم امر بالتسليم اليه
اي امره الحاكم بتسليم الدين اليه فان حضر الغائب فان صدقه اي الوكيل فلا كلام فيه والا اي ان لم يصدقه
سلم الغريم الدين تسليما ثانيا لان الغائب لما انكر التوكيل لم يثبت استيفاء الدين ورجع الغريم على الوكيل
ان كان ما دفعه اليه قائما في يده لان غرض الغريم من الدفع الى الوكيل ان يبرأ ذمته من دين الغائب
ولم يحصل وان هلك في يد الوكيل بلا تعد منه لم يرجع عليه بشيء لانه بتصديقه كان معترفا بان قبضه
حق فلا يرجع عليه بعد زواله الا ان يكون دفعه اليه مضمنا ذكره في جامع البزدوي ومعنى التضمين
ان يصدق الغريم الوكيل وقال لا آمن ان يحضر الغائب فينكر ويحلف فيقضي فاذا فعل ذلك صار غاصبا
فهل انت كفيل عنه بما يجب عليه فتكفل فيملك الرجوع بذلك على الوكيل وغير المصدق هذا مثال والعموم
السكوت والتكذيب اي او يكون الغريم عند الدفع لم يصدقه في الوكالة ودفع اليه على ادعائه
الوكالة لان رجع صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل لانه لم يصدقه في الوكالة وانما دفعه
اليه على رجاء ان يجيزه الغائب فلما حضر ولم يجز انقطع رجاؤه فيرجع ولو انكر الغريم الوكالة عن
الغائب في قبض دينه واقر بالدين واراد الوكيل تحليفه على ذلك فتحليفه على نفي العلم بوكالته بسا ...
عنده ... لان التحليف حق الخصم فيكون الوكيل خصما لم يثبت فلا يكون له التحليف ويحلف اي قال
الحاكم للوكيل تحليفه فان حلف الغريم برئ وان نكل قضى عليه بالمال وهو النظام لان الوكيل ادعى
على الغريم امرا لو اقر به يلزمه الدفع فاذا انكر يحلف كسائر الدعاوى ولو ادعاها اي الوكالة عن
الغائب بقبض وديعة كانت في يد الحاضر لم يؤمر بدفعها اي المودع بدفع الوديعة الى الوكيل
وان صدقه في انه وكيل بقبضها لان ذلك اقرار على الغير فلا يعتبر بخلاف الدين لانه كان على نفسه
ماله واذا لم يؤمر بالتسليم حتى ضاع في يده قيل لا يضمن وكان ينبغي ان يضمن لان المنع عن
وكيل المودع في زعمه كالمنع عن المودع والمنع منه موجب للضمان فكذا من وكيله ذكره في
الفصول ولو سلم مع هذا ثم اراد الاسترداد ذكر شيخ الاسلام في شرح الجامع الصغير انه لا يملك لانه
ساع في نقض ما اوجبه وتعلق حقوق العقد فيما يضاف الى الوكيل اي يضيف الوكيل الى نفسه به
اي بالوكيل وهو متعلق بقوله تعلق وان باع بحضرة الموكل وفي النقاوي الصغرى لا تنتقل

صار كمن الوكيل حقيقة وحكماً فلهذا استغنى عن اضافة العقد الى موكله فحقوقه تتعلق به والملك يثبت للموكل
خلافة عن الوكيل فقيد بقوله فيما يضاف الى الوكيل لان الوكيل بالبيع والشراء لو اضاف العقد الى الموكل لا ترجع
حقوق العقد الى الوكيل اتفاقاً كذا في العقود كالبيع والشراء والاجارة والصلح عن اقرار والطلاق والعتاق
وهذا تمثيل للعقود المضافة الى الوكيل فيسلم المبيع اذا كان وكيلاً بالبيع هذا الى قوله ويتعلق توزيع للاحكام
والثمن اذا كان وكيلاً بالشراء ويتسلمهما اي يقبضهما ويخاصم في العيب وفي المحيط لو وكل الوكيل غيره
فيبيع او يشتري والوكيل حاضر تكون العهدة الى الوكيل ولو طلب الموكل الثمن اي ثمن ما باعه وكيله من المشتري
جاز له المنع لان الموكل اجنبي والدفع اي دفع الثمن الى الموكل وينقطع عنه اي عن المشتري مطالبة
الوكيل اذا دفع الثمن الى الموكل لان الحق وصل الى صاحبه فلا فائدة في نزعه منه ثم رده اليه وتتعلق الحقوق
كتسليم الموهوب والخلع وحق الرجوع في الهبة والقبض اذا وكل بقبول الصدقة وقبض العارية وغيرها
فيما يضاف الى الموكل من العقود به اي بالموكل وهو متعلق بتتعلق كالنكاح ولو اضاف الوكيل النكاح الى
نفسه تكون المنكوحة له والخلع والصلح عن انكار قيد به لان الصلح عن اقرار بمنزلة البيع وهو مضاف
الى الوكيل وعن دم عمد وكالعتق على مال وكالكتابة والهبة والصدقة والاعارة والايداع والرهن و
الاقراض قيد به لان التوكيل بالاستقراض باطل لما مر بيانه قريباً والشركة والمضاربة فان الوكيل يضيف
هذه العقود الى موكله كان قال خالعك موكلي بكذا وكذا في امثاله لان احكام هذه العقود لم تنفصل
عنها ولم تقبل الانفصال فاذا وجد عقد منها وجد حكمه فلم يستغن عن الاضافة اليه بخلاف البيع وامثاله
فان حكمه يقبل الانفصال كما في البيع بشرط الخيار فيثبت الملك للوكيل فينتقل فجاز ان يجعل الوكيل اصلاً في
حقوق العقد من تسليم الثمن وغيره ويستغني عن الاضافة الى الموكل **فصل** في التوكيل بالشراء واذا وكل
رجلاً بشراء شيء ذكر الموكل جنسه ككونه عبداً او ثوباً اي لا بد من ذكره لو لم يذكره كانت الجهالة فاحشة
ولا يصح التوكيل وان بين مبلغ ثمنه ونوعه ككون العبد تركياً او حبشياً والثوب هروياً او مروياً او
ذكر جنسه ومبلغ ثمنه كقوله اشتر لي فرساً بكذا اي ان جهالة نوعه تندفع بذكر مبلغ ثمنه لكونها يسيرة
حتى قال قاضي خان قد تندفع جهالة النوع بحال الموكل وان لم يبين الثمن كما اذا قال واحد من العوام اشتر لي
فرساً فاشترى فرساً يليق بالملوك لا يلزم الآمر كذا في المنتقى اذا قال اشتر لي داراً بالف درهم الجواز
وان قال بالكوفة لجوزنا الا ان يفوضه اي الشراء الى رايه اي راي الوكيل بان قال ابتع لي ما رايت ولو قال
اشتر لي بالف ولم تزد عليه فانه تفويض استحساناً وان عين له ما يشتريه بان قال الموكل اشتر
لي هذا الشيء لم يكن للوكيل الشراء لنفسه لانه يشتمل على عزل نفسه وليس له ذلك الا بحضرة
الموكل قيد بتعيين ما يشتري به لانه لو وكله بان يتزوج امراة معينة جاز له ان يتزوجها لانه

بان اشتراه بخلاف جنس الثمن الذي سماه الموكل كما اذا وكله بان يشتري بالف درهم فاشتراه بالف دينار
او بغير النقدين كالمكيل والموزون او وكل الوكيل رجلاً آخر بشرائه اي بشراء الشيء الذي عينه
موكله فاشتراه الوكيل الثاني بغير حضرة الوكيل الاول وقع الشراء له اي للوكيل الاول لانه خالف الموكل
حيث بغير حضرة الاول ولو اشترى الثاني بحضرة الاول يقع الشراء للموكل لحضور رايه في ذلك الشراء فلم
يكن مخالفاً وان لم يعين اي ان وكله بشراء شيء موصوف غير معين فاشتراه الوكيل كان له اي كان
ما اشتراه للوكيل الا ان يضيف العقد الى مال الموكل او ينويه له اي الشراء للموكل فيكون في الصورتين
ما اشتراه للموكل لان الثمن وان كان لا يتعين الا ان العقد اذا اضيف اليه يكون فيه شبهة التعيين
ولهذا لا يطيب له الربح اذا اشترى بالدراهم المغصوبة فيكون المشترى لصاحب المال وانما قال يضيف
العقد الى مال الموكل ولم يقل بعينه لان الوكيل لو اشتراه لنفسه او نواه لنفسه ونقد الثمن من مال
الموكل يكون ما اشتراه له لا للموكل فيكون الوكيل غاصباً فيضمن ولو تكاذبا في النية يحكم النقد اتفاقاً
واذا اطلع الوكيل على عيب فيما اشتراه فله رده به اي بسبب العيب الى بائعه وان رضي
الوكيل بالعيب لزم العقد وللموكل ان شاء رضي به وان شاء الزمه الوكيل ولو هلك المبيع قبل ان يلزم
يهلك على الموكل وان سلمه الى الموكل فليس له ان يرده لان الوكالة انتهت بالتسليم ولو وجد الموكل
به عيباً بعد موت الوكيل يرده الموكل ان لم يكن للوكيل وارث او وصي وان وكله بالسلم اي جعله
وكيلاً بان يعقد السلم مع الغير من جهة الموكل ويدفع رأس المال قيد به لان التوكيل من قبل المسلم
اليه في قبوله برأس المال غير جائز لان الوكيل اذا قبض رأس المال يبقى المسلم فيه في ذمته ويكون بائعاً
في ذمته على ان يكون الثمن لغيره وهو المسلم اليه وذلك لا يجوز لان من باع ملك نفسه من الاعيان
على ان يكون الثمن لغيره لا يجوز وكذا في الديون والى هذا المعنى يومئ قوله في السلم ولم يقل في اسلام
اليه او صرف صح لان كلاً منهما عقد يملكه بنفسه فيملك التوكيل فان فارق الوكيل في الاسلام والصرف
صاحبه قبل القبض بطل العقد لفوات شرط صحته هذا اذا لم يكن الموكل حاضراً في مجلس العقد
واما اذا كان حاضراً في مجلسه فلا يبطل بمفارقة الوكيل ولا تعتبر مفارقة الموكل لانه ليس بعاقد
واذا نقد الوكيل ثمن المبيع من ماله وقبضه اي المبيع رجع به اي الوكيل بالثمن على الموكل لان التوكيل
اياه مع علمه بان الحقوق تتعلق به اذن منه بدفع الثمن عنه من ماله فصار كما لو اذن صريحاً
ثم رجع به عليه واذا لم ينقد الثمن وساومه البائع وسلم المبيع اليه فله اي حق الحبس عن الموكل الى
ان يستوفي الثمن منه وحكي عن الامام الحلواني انه اذا كان حق الحبس للوكيل في موضع نقد الدراهم
ليس له اجل فاما نقد بالاجل فالبيع حكمي ينعقد بين الوكيل والموكل وبهذا المعنى لا يختلف بين نقد الوكيل
الثمن وعدمه

حق الحبس ولنا ان الوكيل كالبائع والموكل كالمشتري وبينهما مبادلة حكمية ولهذا لو اختلفا في الثمن تحالفا ويرد
الموكل بالعيب على الوكيل فله الحبس فان هلك المبيع في يد الوكيل قبله اي قبل حبسه للثمن من الموكل اي فهلك من مال
الموكل لان يد الوكيل كيده ولا يسقط الثمن او بعده اي ان هلك بعد حبسه جعله مضمونا لا كالغصب
يعني قال زفر هو مضمون كضمان المغصوب لانه ليس له ان يحبسه عنه فبالحبس صار متعديا فيجعله كالمرهون
لان حبسه للاستيفاء وهذا هو معنى الرهن فيكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين مثلا اذا كان الثمن
خمسة عشر وقيمة المبيع عشرة يرجع بخمسة على الموكل عند من يقول بضمان الغصب والرهن ولا يرجع
عند من يقول بضمان المبيع ولو كان الثمن عشرة وقيمة المبيع خمسة عشر يرجع الموكل على الوكيل بخمسة عند من
يقول بضمان الرهن او المبيع وهو كالمبيع لان بينهما مبادلة حكمية كما ذكر فينفسخ العقد بهلاكه ولو وكله بشراء
عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى به عشرين من ذلك اي من اللحم الذي يباع عشرة منه بدرهم فالازم
للموكل عشرة ارطال بنصف اي بنصف درهم عند ح وهو والزماه العشرين بدرهم قيد بقوله من ذلك اللحم
لانه لو اشترى عشرين من اللحم الذي يساوي عشرون منه بدرهم يصير مشتريا لنفسه اتفاقا لانه كان مأمورا
بشراء السمين فاشترى الهزيل لهما ان الموكل ظن ان سعر عشرة ارطال بدرهم فاذا اشترى بعشرين
فقد زاده خيرا فيلزمه كما لو امره ببيع عبده بالف فباعه بالفين وله ان الوكيل مأمور بعشرة ارطال لا بالزيادة
عليها فتكون الزيادة له بخلاف بيع العبد لان الزيادة هناك بدل ملك الموكل فيكون له ولو وكله بشراء امة فاشترى
عمياء او شلاء او رتقاء او مقطوعة اليدين او الرجلين فهو اي شراء الوكيل نافذ على الموكل عند ح وهو وقالا لا ينفذ
وكذا الخلاف لو كانت مقعدة او مجنونة قيد بالعمياء والشلاء لانه لو اشترى عوراء او مقطوعة اليد او الرجل
او الرجل الواحدة بلا غبن فاحش ينفذ على الموكل اتفاقا لهما ان المتعارف في شراء الجارية للخدمة فينصرف
التوكيل اليه لا الى مثل هذه وله ان حقيقة اسم الجارية صادقة على العمياء وغيرها ولهما الامر عملا بالحقيقة
ومثلهما قد يشترى للعتق ترحما عليهما او بشراء عبدين باعيانهما اي حال كونهما متعينين ولم يسم
ثمنا فاشترى احدهما جاز لانه اطلق التوكيل وقد لا يتفق الجمع بينهما او بالف اي لو وكله بشرائهما بالف
وقيمتهما سواء فاشترى احدهما باكثر من خمسمائة فهو غير لازم على الموكل عند ح وهو وقالا يلزمه اذا
زاد بما يتغابن فيه اي اذا كان الزائد على قيمة احدهما مما يتغابن الناس فيه وقد بقي ما يشتري بالفضل
اي بقي من الالف مقدار ما يشترى به العبد الاخر قيد بالاكثر لانه لو اشتراه بخمسمائة او اقل منها لزم
على الموكل اتفاقا وقيد بقوله وقد بقي ما يشترى لانه لو لم يبق لا ينفذ على الموكل اتفاقا لهما ان غرضه
تملك العبدين فاذا بقي ما يمكن شراء الاخر به يحصل غرضه فلا يكون مخالفا وله ان مقابلة الالف بالعبدين
المتساويين في القيمة تدل على انه اراد قسمة الثمن عليهما فكانه قال اشتر لي هذا بخمسمائة وهذا بخمسمائة
[illegible]

وجب العمل بالدلالة السالمة عن المعارضة او وكل بشراء هذا العبد او ببيعه بالف فاشترى معه عبدا
اخر بالفين او باع مع العبد الذي وكل فيه عبدا اخر بالفين وقيمتهما سواء فهو اي شراء الوكيل او
بيعه غيرهما نافذ على الموكل عند ح وهو وقالا ينفذ قيد بقوله بالف لانه لو لم يسم الثمن يجوز توكيله اتفاقا
اذا كان حصة المشترى للامر من الثمن مثل قيمته او اكثر مما يتغابن فيه كما في الحاوي وقوله وقيمتهما
سواء ليس بقيد لانه لو كان حصة عبد الامر في صورة الشراء اقل من الالف وفي صورة البيع اكثر
من الالف فعلى هذا الخلاف لهما انه لما تساوت قيمتهما انقسم الثمن عليهما نصفين وكان اتيا بما امر به
شراء العبد او بيعه بالف وله ان القيمة انما تعرف بالظن فربما يكون قيمة احدهما اكثر بحسب الاجزاء
في نفس الامر فيكون مخالفا فلم ينفذ بالشك عليه او بشراء عبد بالف فاتاه الوكيل بعبد وقال اخذته
اي اشتريته لك بالف فادعاها اي الالف التي كانت عنده فقال الموكل بل اخذته لنفسك فالقول للامر اي
للموكل عند ح وهو وقالا للمأمور قيد بقوله عبد بالتنكير لانه لو كان متعينا فان كان حيا واختلفا
فالقول للمأمور سواء كان الثمن منقودا او غير منقود وان كان هالكا والثمن منقود فالقول
للمأمور وان كان غير منقود فالقول للامر وقيد بقوله فاتاه بعبد لانه لو كان هالكا فان دفع اليه
الالف فالقول للمأمور والا فللامر وقيد بقوله فادعاها مشيرا الى ان الثمن غير منقود فان كان
منقودا فالقول للمأمور فهذه ثمان مسائل فهذه واحدة اختلافية والباقي على الاتفاق لهما انه امين
والقول للامين مع اليمين كما لو اعطاه الالف ثم اختلفا كذلك وله انه ادعى الزام الثمن على الموكل
وهو ينكره والقول للمنكر بخلاف ما لو دفع الالف لان الموكل يكون مدعيا ضمان الالف عليه والوكيل ينكره
او بشراء شيء معين فاشتراه بكيلي او موزون في الذمة انفذناه على الوكيل وقال زفر ينفذ على المو
قيد بالشراء لان الوكيل بالبيع اذا باع ينفذ على الوكيل باي ثمن كان عند ح وهو وقيد بقوله في الذمة لانه
لو اشترى بالكيلي والموزون اذا كانا عينين لا ينفذ اتفاقا لانه بيع من وجه له ان الكيلي والوزني اذا
كانا دينا فهو ثمن كالدراهم ولنا ان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو الشراء بالاثمان المطلقة وهي

فصل

في الوكالة بالبيع وغيره ولا الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد عنده مع اصوله و
فروعه وزوجته وعبده ومكاتبه واجازا بمثل القيمة الا في العبد والمكاتب فان عقد الوكيل
مع عبده ومكاتبه غير جائز اتفاقا هذا اذا لم يقل الموكل له بع عند من شئت ولو قال يجوز بيعه
بهم اتفاقا قيد بمثل القيمة اذ لو باع باكثر منها يجوز اتفاقا ولو اشترى باكثر منها لا يجوز اتفاقا وان باع
باقل منها بغبن فاحش لا يجوز اتفاقا وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما لهما ان الاملاك
غير متصلة بالوكيل ومنافعهم غير منفعته والتهمة منتفية لكون البيع بمثل القيمة فيجوز معاملته معهم
[illegible]

عن التهمة ولذا لا تقبل شهادته له والمانع بينهم متصل عرفي فكان البيع منهم بيعا من نفسه من وجه ويتعلق
ببيع الوكيل من غيرهم لانه جائز عند ابي حنيفة مطلقا اي بالقليل او فيداه بثمن المثل وبنقصان يسير يتغابن الناس
فيه وهو رواية عن ابي يوسف وهو بالعرض جائز عند ابي حنيفة وخصاه بالنقود لهما ان البيع بغبن فاحش بيع
من وجه هبة من وجه ولذا لو صدر من المريض يعتبر من الثلث والبيع بالعرض بيع من وجه شراء من وجه فلا يتناوله
مطلق الامر بالبيع وله ان التوكيل وقع مطلقا فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة والبيع بالغبن الفاحش بيع من كل وجه حتى لو
حلف لا يبيع فباع به يحنث والبيع بالعرض متعارف عند شدة الحاجة اليه ولهما الامر بالبيع وكذا الاجارة
اي اذا وكله ان يؤجر ارضه فاجرها ينفذ مطلقا او بعرض جاز عنده وعندهما يتقيد بالنقود وبالمثل والاستيجار للارض
بكيلي او وزني بغير عينه جائز اي اذا وكله ان يستاجر له ارضا فاستاجرها بالكيلي او بالموزون وفي الزيادات
صح عنده عملا باطلاق الوكالة وخصاه بالاثمان لانها هي المتعارفة وبعض المزارع اي من عقد الارض لانه
يكون مزارعة وهي جائزة عندهما قيد بقوله بغير عينه لانه لو استاجر بكيلي او وزني بعينه لا يجوز اتفاقا ولو
استاجرها اي الوكيل الارض مزارعة وقد اطلق اي والحال ان الموكل امره بالاستيجار مطلقا
يستاجرها بالدراهم دون المزارعة لان الزراعة في معنى الاستيجار فصار الوكيل مخالفا عند ابي حنيفة فلا يجوز لان المزارعة
فاسدة عنده والامر المطلق انما يتناول العقد الصحيح وقالا يجوز لان المزارعة في معنى الاجارة والاستيجار
صحيحة عندهما ويجوز بيعه نسيئة وقال ابو يوسف لا يجوز بيع الوكيل نسيئة لان الاصل في الثمن ان يكون حالا فاذا
باع بالاجل صار مخالفا فلا يجوز ولهما ان التوكيل مطلق والبيع بالنسيئة متعارف وفي العيون لو قال بعه بالنقد فباعه
بالنسيئة يجوز ولو قال لا تبعه الا بالنقد فباعه بالنسيئة لا يجوز وفي المنتقى هذا اذا كان للتجارة فان كان للحاجة لا يجوز
كالمراة اذا دفعت غزلا الى رجل ليبيعه وهذا اذا باع بما يبيع الناس نسيئة فان اطال المدة لا يجوز وبه
يفتى ولو نقد الوكيل بالبيع للموكل الثمن عن المبتاع اي عن المشتري بطل ضمانه لانه امين في الثمن وبالشراء يكون
مضمونا عليه كالوديعة والمضاربة ويجوز للوكيل بالشراء العقد بمثل القيمة وزيادة يتغابن في مثلها كنصف
درهم في عشرة في العروض ودرهم في الحيوان ودرهمين في العقار وهذا بيان للغبن اليسير ويحتمل هذا المقدار
من الغبن في هذه الاجناس على الترتيب وانما قدر هكذا لان كثرة الغبن توجد فيما يكون قليل التصرف فيه
العروض كثير والحيوان متوسط والعقار قليل وما زاد عليها يكون فاحشا والاقوى هنا ان يقال الغبن
الفاحش ما لا يدخل تحت تقويم المقومين قيد بقوله يتغابن لانه لو اشتراه بما لا يتغابن لا ينفذ على الموكل لمكان
التهمة لجواز ان يشتري لنفسه فلما راى خسرانا نسبه الى الموكل هذا اذا كان ما وكل فيه غير معين فان
كان معينا ينفذ على الموكل لانه لا يجوز له ان يشتري لنفسه فانتفت التهمة ثم هذا اذا كان سعره غير معروف
بين الناس ويحتاج فيه الى تقويم المقومين واما اذا كان معروفا كالخبز واللحم ونحوهما لا يعفى عنه
ولو وكله ببيع عبد فباع نصفه فقط جاز عند ابي حنيفة لانه مطلق وقالا لا يجوز الا اذا باع النصف الباقي قبل ان يختصما

الموكل

الوكيل وبعد الاختصام في النصف الاول لا يظهر ... وله ان التوكيل مطلق يتناول البيع جملة ومتفرقا او بشرائه
اي لو وكله بشراء عبد فاشترى نصفه توقف فان اشترى باقيه عندهما قبل الخصومة لزم الموكل والا
يلزم الوكيل وقال زفر يلزم الوكيل مطلقا لانه كان مامورا بشراء الكل وبشراء النصف لا يتعيب العبد بعيب الشركة
فيكون للوكيل ولنا ان شراء الكل قد لا يتفق جملة ويكون شراء البعض وسيلة اليه فيتوقف الامر فان اشترى
الباقي قبل الاختصام حصل مقصود الموكل وان اشتراه بعد ذلك تبين المخالفة والفرق لابي حنيفة بين هذه المسألة
والتي قبلها ان البيع ملك الموكل فاعتبر فيه اطلاقه والشراء ايجاد في ملك الغير فلم يعتبر فيه اطلاقه ولو اعتق الآمر
حال التوقف نفذ عتقه عند محمد لان العقد كان موقوفا على اجازة الموكل دون الوكيل فالاعتاق اجازة منه
فينفذ اعتاقه ولا ينفذ اعتاق الوكيل وعند ابي يوسف بالعكس لان العقد انما يتوقف للتقويم رفع الى ... بشراء الباقي فلما
الوكيل ... فينفذ اعتاقه لمصادفته ملكه ولا ينفذ اعتاق الآمر كذا في النهاية او بيعه اي لو وكله ببيع عبده
في السوق فباعه في البيت جاز وقال زفر لا يجوز لانه خالف حقيقة ولنا ان هذا التقييد غير مفيد فلا يعتبر
فصار كانه اطلق وكذا لو قال في هذا السوق فباعه في سوق آخر لا يجوز اتفاقا كذا في الخلاصة ولو خالف اي
الوكيل الموكل الى خير انفذناه على الآمر وقال زفر لا ينفذ لانه خالف ولنا انه وافقه معنى لانه فعل ما امره مع زيادة
هذا اذا خالف الى خير في الوصف والقدر ولو كان الخلاف في الجنس كما لو وكله بان يبيع بالف درهم فباعه بالف دينار
لا ينفذ وان كان خيرا كذا في الزيادات ولو امره بالبيع فاسدا فباعه صحيحا او توقف هو على الاجازة اي اجازة
الموكل لانه امره ببيع يبقى معه حق الاسترداد وقد خالفه ببيعه باتا وانعقاده على الآمر لانه امره ببيع حرام فهو
باع بيعا حلالا وهذا خلاف الى الخير فينفذ عليه واما حق الاسترداد فليس حقا له لانه رضي بزواله ملكه واما
خوص البيع ... على هذا الخلاف فاذا ... الى اجل فباعه بالنقد لكن الاصح انه لا يجوز اتفاقا كذا في المحيط او بالبيع
بخيار شرط فباعه فاشترط المدة ثلثة ايام فهو جائز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز وهذا الخلاف بناء على ان خيار الشرط جائز
عندهما فيكون مخالفة الوكيل خلافا الى شر وغير جائز عنده فيكون خلافا الى خير ولو شرط اي الوكيل
بالبيع الخيار فازدادت القيمة في المدة اي قيمة المبيع في مدة الخيار فاجاز اي الوكيل البيع او سكت عن الاجازة
حتى مضت المدة فالبيع لازم عند ابي حنيفة لان الوكيل بالبيع يملك البيع بغبن فاحش ابتداء فكذا انتهاء وقالا اي
... البيع بالسكوت اي بسكوت الوكيل حتى اذا مضت المدة لان السكوت ليس في معنى البيع فيلزم البيع بمضي
المدة واما الاجازة باللفظ فكانشاء العقد وهو بالغبن غير جائز من الوكيل ابتداء فكذا الحكم بالقول ونفاه
بهما اي قال هو لا يجوز بالسكوت ولا بالاجازة لان كلا منهما بمعنى البيع وابتداؤه بدون ثمن المثل غير جائز
فكذا هذا قيد بالوكيل لانه لو كان البائع وصيا لا يمضي البيع اتفاقا لان تصرف الوصي مقيد بالانظر وفي المحيط الوكيل
بالشراء اذا اشتراه على انه بالخيار وانتقصت قيمته في الثلثة بطل البيع بالاتفاق او بعتق عبد فاعتق الوكيل
نصفه ... لا يجوز الا اعتاق الكل ... صح او لا ... اي لو وكله باعتاق نصفه ... فطلب باي اعتق ... لانه ... ابو ...

وقالا يتعين طلاقه لو كان يريد فقولهما الكان احسن لانه في طرف الاثبات من قوله وهذا بناء على الخلاف في ان الاطلاق
منع عندهما وسيأتي الكلام فيه فاتفق الآن التيقن او بتزويج امرأة اي لو وكله بان يزوجه امرأة ولم يسمّ مهرا فزوجه
بغبن فاحش في المهر فهو جائز عنده لاطلاق التوكيل وقالا لا يجوز عنده لان الامر محمول على المتعارف عندهما
وهو مهر المثل فان قيل ينبغي ان لا يجوز النكاح عنده لانه كالوكيل بالشراء قلت انما يجري في الشراء للتهمة لاحتمال انه اشترى
لنفسه فلما لم يوافقه الزمه الموكل لانه لا يضيف العقد الى الموكل وفي النكاح يضيفه الى الموكل فتتحقق التهمة في الشراء
دون النكاح او بغير كفؤ هذا عطف على قوله بغبن فاحش عمي اي من النساء التي تقبل لها شهادة الوكيل كبنت
اخيه واخته وعمته ونحو ذلك من نحو اي العقد جائز عنده لو بناء على اصله من اجراء التوكيل على اطلاقه وقالا لا يجوز
تزويجه الا بالكفؤ بناء على اصلهما من تقييد المطلق بالعرف والمتعارف على تزويج الكفؤ او بكفؤ ممن لا يقبل لها
شهادته فهو غير جائز عنده لو سواء يلي عليها الوكيل اولا واستثنيا من عدم الجواز من يلي عليها الوكيل بعنى ان
كان للوكيل ولاية على من يزوجها كبنته الصغيرة فالعقد غير جائز وان كانت كبيرة جاز واعتبارهما اليسار والكفؤ
وعدم الولاية هكذا هو وقع في بعض النسخ وهو صحيح موافق للمنظومة والمختلف ووقع في اكثر نسخ المتن بلفظ
العبارة وهي او بغير كفؤ ممن لا تقبل لها شهادة الوكيل فهو جائز واستثنيا آخره وهذا غير صحيح لان الوكيل لو زوج
بنته الكبيرة ممن لا تقبل لها شهادة الوكيل فهو غير جائز عنده مطلقا وعندهما كذلك ان كانت صغيرة قال في المنظومة
وان تزوج بنته بطل وجوزا ان بلغت ثم فعل وهذه المسألة فرع مسألة الوكيل بالبيع اذا عقده ممن لا
تقبل شهادته لا يجوز عنده ويجوز عندهما او بهذه الامة يعني لو وكله بتزويج هذه الامة فان ارتدت ولحقت بدار
الحرب ثم سبيت واخرجت الى دار الاسلام فزوجها بعد الاسترقاق او سبيها فهو اي النكاح جائز عنده لو وقالا
لا يجوز وهذا الخلاف بناء على ان الوكيل بالنكاح يملك تزويج الامة عنده نظرا الى الاطلاق ولا يملك عندهما نظرا
الى العرف او وكله بالصلح عن دم العمد فصالح من جهة الطالب على اقل من الدية فهو صحيح عنده لو خلافا لهما
ان ارادته الاقل بغبن فاحش اذ لو صالح على اقل بغبن يسير يجوز على الطالب اتفاقا وهذا الخلاف بناء على العمل
بالاطلاق عنده وبالتقييد بالمتعارف عندهما قيد بقوله من جهة الطالب لان الوكيل ان كان من جهة المطلوب فان
صالح بالدية او باكثر بغبن يسير يجوز اتفاقا وبغبن فاحش لا يجوز اتفاقا لانه وكيل بشراء النفس والوكيل من جهة
الطالب وكيل ببيعه وانما وضع في الوكيل لان الاب اذا صالح عن قصاص واجب للصغير وحط عن الدية شيئا
لا يجوز ويبلغ به الدية من الحقائق او عن موضحة يعني لو وكله رجلا بالصلح عن موضحة شجها خطأ او ما يحدث
منها اي عن ما يحدث من الموضحة كالسراية فصالح بخمسمائة فسرت اي صارت الشجة صحيحة قتلا اي فللمشجوج
نصف عشرها وهو خمسة وعشرون عنده لو ويرد الباقي الى الشاج وقالا الكل له اي كل خمسمائة
للمشجوج قيد بالخطأ لانها لو كانت عمدا يجب القصاص اتفاقا وقيد بما يحدث منها لانه لو لم يذكر ما يحدث منها

منها ما يحدث ولأن الصلح مع الاكتفاء بالموضحة والشجة بجارية للموضحة خمسمائة ربع ودية النفس عشرة الاف درهم فاذا
تم بدل الصلح عليهما يكون بازاء الموضحة نصف عشر بدل الصلح فيسلم هذا القدر للمشجوج ويرد الباقي في
الوكيلين والعزل وبطلان الوكالة وهو اذا وكل اثنين لم يتصرف احدهما بالتصرف وان كان الآخر عبدا او صبيا محجورا
عليه في كل تمليك بدل كالطلاق بعوض او عقد فيه بدل كالبيع لانه يحتاج فيه الى الرأي والموكل انما رضي برأيهما فلا
ينفرد برأي احدهما وكذا الوكيل المحتكر في البيع لما قلنا الا ان رأيهما لا بد منه في اخبار العامل وفيما عداهما يلي الموكل
ينفرد احدهما كالطلاق بلا عوض وفي التبيين هذا اذا وكلهما بكلام واحد وان وكلهما بكلامين جاز تفرد احدهما
لانه رضي برأي كل منهما على الانفراد وفيه توكيل بخلاف الوصيين حيث لا يجوز تفرد احدهما وان جعلا وصيين بكلامين
في الاصح لان وجوب الوصية بالموت وعند الموت صارا وصيين جملة واحدة وانما اجزناه اي تفرد احد الوكيلين
في الخصومة وقال زفر لا يجوز لانه انما رضي باجتماعهما في الخصومة لا بانفراد احدهما ولنا ان تفردهما في الجواب يكثر
شغبا عند القاضي فينفرد احدهما في الجواب وتوقعا في الخصومة مع رأي الآخر كان اولى لانه لو تفرد احدهما بلا رأي
الآخر لا يجوز لانه اقل الشرط حضور الآخر عند خصومة صاحبه عامة المشايخ على انه لا يشترط كذا في الصغرى
ولا يملك الوكيل التمليك فيما وكل فيه لانه انما رضي برأيه دون رأي غيره الا باذن من الموكل في التوكيل لكن الوكيل بقبض
الدين اذا وكل من في عياله صح لانه لو قبض فهلك في يده لا يضمن كذا في الجامع البرهاني او تفويض بان يقول له وكيله
اعمل برأيك اعلم ان الوكيل اذا وكل آخر بالاذن او التفويض يكون الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الاول عزله
ولا ينعزل بموته وهو نظير استخلاف القاضي حيث لا يملك الا باذن الخليفة ثم لا ينعزل بعزل القاضي ولا بموته وانما ينعزل
بعزل الخليفة فلو عقد الثاني اي الوكيل الذي لم يوجد اذن في توكيله بحضرة الوكيل الاول اجزناه وقال زفر لا يجوز لان
وكالة الثاني غير صحيح ولنا انه اذا حضر عقد الثاني ولم يمنعه وجد رأيه فيه وكان ذلك هو المقصود للموكل فيجوز
او بغير حضره بعد ان عقد الثاني عند غيبة الاول فاجازه الوكيل الاول اجاز فكذا لو عقد اجنبي فاجازه الاول لان
مقصود الموكل حضور رأيه قد حصل وحقوق العقد تتعلق بالوكيل الاول او الثاني فيه خلاف المتأخرين وفي
الجامع هذا اذا لم يبين الثمن فان كان بينه جاز بلا اجازته وفي المنتقى وكيل النكاح والخلع والكتابة كوكيل
البيع بخلاف الطلاق فانه لو وكل رجلا بان يطلق امرأته فطلقها رجل آخر بحضرة الوكيل وكان غائبا فاجاز
لا يجوز لان الطلاق يتعلق بالشرط وكان الموكل علقه بلفظ الاول دون الثاني وهذا اقرب قبوله ولو عقد فعلم منه انه
لو وكله بخصومة او تقاضي دين فتفعل الثاني بحضرة الاول لا يجوز ويملك الموكل عزله لانه هو المثبت له وصف الوكالة
فملك ابطاله مالم يتعلق بها اي بوكالة الوكيل حق الغير كالوكالة بالخصومة اذا ثبتت من المطلوب للمدعي فلا يملك
عزله لما فيه من ابطال حق الغير وفي الفصول هذا اذا علم الوكيل بوكالته وان لم يعلم بها فله عزله على كل حال
قيدنا بالطلب لانه لو وكله بلا طلب يملك الموكل عزله سواء كان الخصم حاضرا او غائبا وقيد بالخصومة بالوكيل

لا يصح لهما في الطلاق كذا في النهاية ويشترط علمه اي علم الوكيل في ابطال تصرفه اي في عزل الموكل وهو على وكالته ما لم يعلم
وقال الشافعي رح لا يشترط علمه بل ينعزل بدونه كالوكيل ما وكله بيعه ينعزل وان لم يعلم ولنا ان العزل نهي
فلا يثبت حكمه بدون العلم كالنهي الشرعي بخلاف بيع الموكل لان العزل فيه حكمي اعلم ان هذا شرطها في عزل الوكيل وانما
المعزول فينعزل بعزل الرسول قبل العلم بل ان الرسول مبلغ عبارة المرسل فيكون عزله رجوعا عن الايجاب
ذلك قبل قبول الآخر ويثبت العزل عنده باخبار اثنين او واحد عدل وقالا بواحد اي يثبت العزل بخبر واحد
مطلقا اي عدلا كان او غيره وهي المسئلة الخلافية فيما اذا كذبه الوكيل وان صدقه ينعزل اتفاقا قيد بالعزل لان الاخبار
بالتوكيل بخبر الفاسق مقبول اتفاقا كالرسول اي كما ان الوكيل ينعزل اذا جاء رسول الموكل بعزله سواء كان ذلك
الرسول عدلا او لا وله ان هذا ضرب ابطال لولاية الوكيل فيحد فيه الزام من وجه لانه يكون صابرا بالنهي
فيما وكل فيه فيشترط فيه احد شطري الشهادة من العدد او العدالة واما الرسول فقائم مقام المرسل لما ذكرنا فكانه
مشافهة فلا يشترط فيه وتبطل الوكالة بموت احدهما اما بموت الموكل فلان عقد الوكالة عقد غير لازم فالتوكيل في كل
ساعة ثابت تقديرا وابتداء التوكيل من الميت ممتنع فكذا ابقاؤه واما بموت الوكيل فظاهر بخلاف موت الخليفة
فان القاضي لا ينعزل به لانه غير منصوب لمصلحة الخليفة كالموكل بل لمصلحة المسلمين وجنونه اي جنون احدهما
جنونا مطبقا اي مستوعبا قيد به لان قليله كالاغماء لا تبطل الوكالة به واما كثيره فكالموت وتقديره اي حد
الجنون المطبق بشهر لان وجوب رمضان يسقط به او اكثر من يوم وليلة وهذا رواية عنه لان الصلاة
الخمس تسقط به وقدره م بحول كامل وهو الصحيح لان استمراره حولا مع اختلاف فصول اربعة دليل استحكامه
الحاقه بالميت لعلمنا ان الوكالة كانت لازمة لا تبطل بهذه العوارض كما اذا جعل امر امراته بيدها فانه قد
ملكها التصرف فصار كتمليك العين ولحاقه اي الموكل بعد ردته بدار الحرب تبطل عنده لان اهل الحرب اموات
في احكام الاسلام وباللحاق صار منهم ولا ان يحكم به اي بلحاقه تبطل والا فلا لان لحاقه انما يثبت بقضاء القاضي
قيد باللحاق لان المرتد قبله لا يبطل توكيله عندهما وهو موقوف عنده ان اسلم نفذ وان قتل او لحق بدار الحرب بطل
واذا لحق الوكيل بدار الحرب بطل تصرفه فان عاد مسلما الى دار الاسلام لا يعيده اي لا يعيد الوكيل الى وكالته لان
ولاية تصرفه بطلت باللحاق فلا تعود كما ان مدبره يعتق باللحاق ولا يعود بعوده وقال م اي قال محمد يعود
الى وكالته لان الردة لا تنافي الوكالة ولهذا لو اسلم قبل اللحاق يبقى على وكالته لكن لتباين الدارين تعذر تصرفه
واذا زال المانع عاد الوكالة كما لو اغمي عليه زمانا ثم افاق ولو عاد الموكل مسلما بعدما حكم بلحاقه لم تعد
وكالة وكيله في الظاهر اي في ظاهر الرواية عنهم لان اللحاق بمنزلة الموت واعاده م بعوده في رواية عنه كما في
الوكيل والفرق له على الظاهر ان مبنى الوكالة في حق الموكل هو الملك وقد زال باللحاق فبطلت قطعا وفي حق
الوكيل معنى قائم به من الفعل والتفصيل ولم يزل ذلك باللحاق بل عجز عن تصرفه واذا وكل المكاتب ثم عجز او عاد
المأذون له فحجر عليه او الشريكان فافترقا فهذه الوجوه كلها تبطل الوكالة على الوكيل علم او لم يعلم

فانهما خرجا عن اهلية الاذن بالعجز والحجر وهي كانت شرطا في ابتداء التوكيل فكذا في بقائه واما في الشريكين فلان
كل واحد من الشريكين وكيل فاذا انفسخت الشركة بطل ما في ضمنها من الوكالة فينعزل علم او لم يعلم فان قيل كيف
يصح هذا الوجه ولا ينفرد احدهما بفسخ الشركة بدون علم صاحبه فكيف يتصور ان ينعزل قلنا نحمل هذا على ما
اذا هلك المالان او احدهما قبل الشراء تبطل الشركة فتبطل الوكالة في ضمنها علما بذلك او لم يعلما لانه عزل حكمي فان قلت
كيف يصح توكيل احد الشريكين ولا يصح توكيل الوكيل الا باذن الموكل ولم يوجد قلت هما في الوكالة القصدية واما
في الوكالة الثابتة في ضمن الشركة فيصح توكيل الوكيل بدون اذن الموكل كذا في الكفاية هذا اذا لم يكن الوكالة مصرحا
بها عند عقد الشركة اذ لو صرحا بها بالاذن في التوكيل لا تبطل الوكالة فلا ينعزل بدونه اعلم ان وكيل المكاتب والماذون
انما ينعزل في العقود والخصومات واما في قضاء الدين واقتضائه فلا ينعزل لانهما اذا خرجا بالعجز والحجر عن النشأة
التصرف لا عن قضاء الدين واقتضائه وكذا وكيلهما ثم المكاتب لو كوتب بعد ذلك او اذن المحجور لم تعد الوكالة
لان صحتها باعتبار الموكل عند التصرف وعند التوكيل وقد زال ذلك ولم تعد بالكتابة الثانية او الاذن الثاني وكذا وكيل
المولى وكيل ماذونه كالاذن المحجور يبيع عبده ثم باعه بنفسه بطلت الوكالة الاذن العام وتصرفا الموكل فيما
وكل به نص فالعجز الوكيل عن الامتثال لا ينعزل لان ذلك حجر خاص فلا يخرج بعد الاذن العام او تصرف الموكل
فيما وكل به بنفسه فالعجز الوكيل عن الامتثال به كما اذا امره ببيع عبده ثم باعه بنفسه بطلت الوكالة لفوات المحل وان
لم يعجز عن الامتثال به كما اذا وكل بطلاق امرأته فطلقها واحدة ولم تنقض عدتها فللوكيل ان يطلقها اخرى لبقاء
المحل ولو وكله بتزويج امرأة فتزوجها بنفسه ثم طلقها ليس للوكيل ان يزوجه اياها لان الحاجة قد انقضت فلو باعه
الموكل ثم رد عليه بعيب بقضاء يمنع هو الوكيل من بيعه مرة ثانية قيد بقضاء لانه لو رد بعيب بغير قضاء
او اقاله لا تعود الوكالة اتفاقا لانه بيع في حق ثالث والوكيل ثالثهما والوكالة تعلقت بالملك الاول وهذا ملك
جديد واذا رد عليه بقضاء يكون فسخا وكذا الرد بخيار الرؤية او خيار الشرط او بفساد البيع لانه بتصرف
الموكل صار معزولا واجازه له اي اجاز هو البيع للوكيل لان الموكل لم يعزله قصدا وانما تعذر تصرفه فيما
وكل به لخروجه عن ملك الموكل فاذا عاد على حكم الملك عاد حقه بخلاف ما لو وكله بهبة شيء فوهبه المالك ثم
رجع فليس للوكيل ان يهبه لان الواهب رجع باختياره فزالت الحاجة الى الوكالة واما الرد بالعيب بقضاء
فحاصل بغير اختياره فلم يكن دليل عدم الحاجة وان عاد بميراث لم يكن للوكيل بيعه اتفاقا

كتاب الكفالة

وهي في اللغة مطلق الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وفي الشريعة ضم الذمة
الى الذمة اي ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل في المطالبة اي مطالبة لا في الدين هذا نفي لما قال بعض المشايخ من انها ضم الذمة
الى الذمة لان مطالبة الدين فرع ثبوته ولا يتصور الفرع بدون الاصل ورد عليه باحكام
لو وهب الدين من الكفيل او اشترى به شيئا منه صح ولو لم يكن الكفيل مديونا لما جاز ذلك والاصح ما ذكرنا

الدين صح
في الدين صح

لضرورة تصحيح التصرف فلا حاجة في غيرها اليه واصل المطالبة فرع لاصل الدين واما الحق فهي فليس بفرع بل التفرعي
عنه كما ان البيع لا يتصور بانفصاله عن العرصة وجودا ويتصور بانفصالها وقال ولم يسقط عن الاصيل بالكفالة
يعني قال مالك هو الاصيل يبرأ عن الدين بالكفالة لان الدين واحد ولا يبقى في ذمة الاصيل الا يصير الدين الواحد
دينين كما في الحوالة ولنا ان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في المطالبة فيقتضي قيام الدين في الذمة الاولى بخلاف الحوالة
لانها تنبئ عن النقل ولا تصح الكفالة الا ممن يملك التبرع لانه عقد تبرع ابتداء ولا تصح من الصبي والعبد المحجور
التبرع لعدم اهليته وغيرهما بالنفس فيتضمن احضار المكفول به . وقال الش لا يجوز اذ ليس للكفيل ولاية على غيره حتى
بخلاف الكفالة بالمال لان له ولاية على مال نفسه ولنا ما روي ان ام كلثوم ضمنت نفسا علي حين حاكم معه عمر رض و
الصحابة اجازوها وتسليم المكفول به مقدور له بان يعلم مكانه فيخلي بينه وبينه او بان يستعين باعوان القاضي
وفي الحقائق بين الكفالة بالاعيان المضمونة كالمغصوب على هذا الخلاف الا انه لا تصح الكفالة بالنفس فعلا واحدا وكذا في
قولا وفي الجامع الصغير لو كفل بنفس عبد فان كان هو المدعى عليه برئ الكفيل وان كان هو المدعي برئ
بنفسه وتنعقد الكفالة بالنفس اذا قال تكفلت بنفسه او بما يعبر به عنها اعلم ان هذا معطوف على قال بتقدير العامل
فيصح تنعقد اذا كفل بعضو يعبر به عن النفس لا على قوله بنفسه لان الكفيل لا يقول تكفلت بما يعبر به بل يقول
تكفلت برقبته كالروح والوجه والجسد والرأس وامثالها فقيد به لانه لو قال تكفلت بيده او رجله لا تصح لانه
لا يعبر بها عن النفس وبجزء شائع كان قال تكفلت بثلثه او بربعه لان الكفالة لا تتجزى فذكر بعض الشائع منها
كذكر كلها وبقوله ضمنته لانه صريح في الكفالة او هو علي اي وبقوله هو علي لان صيغة على للالتزام او الي اي
وبقوله هو الي لان الى بمعنى على هنا ولا تنعقد بقوله ان لم يؤد فلان فانا ادفعه اليك نظيره ما ذكر في المبسوط
لو قال انا احج لا يلزمه شيء ولو قال ان فعلت كذا فانا احج يلزمه كذا في الخلاصة او انا زعيم به او قبيل كلاهما
بمعنى الكفيل ولو علق تسليمه اي تسليم المكفول به بوقت معين احضره ان طالبه المكفول له في ذلك الوقت فان احضره
كذلك ولو قدمه قبل ذلك برئ كما وان لم يطالب المكفول له ولو كفل الى شهر لم يبرأ بمضي شهر ما لم يسلم نفسه لان الغرض من ذكر الاجل فائدة
التأجيل تأخير المطالبة ولو قال على اني بريء عن الكفالة بعد الشهر يكون بريئا بعده كذا في النوادر والا
حبس اي ان لم يحضره في ذلك الوقت حبسه الحاكم قال الشيخ الزيلعي شارح الكنز ينبغي ان يفصل فيقال
ان ثبت كونه قادرا فانه لا يحبس بل يمهله بالدفع لان الحبس جزاء المطل وهو لم يظهر اقول الامر وان ثبت
بالبينة حبسه كما وجب لظهور مطله بالانكار هكذا في الحبس للدين وفي الايضاح هذا اذا لم يظهر عجزه واما
اذا ظهر بان لا يعلم الكفيل مكانه او مضى اجلا لا يحبسه وفي الذخيرة اذا ارتد المكفول به ولحق بدار الحرب يؤمر
الكفيل باحضاره ان لم يمتنع ولا تسقط الكفالة لانه انما اعتبر ميتا حكما في قسمة ماله واما في حق نفسه فهو حي
واذا سلمه اي الكفيل او وكيله المكفول به في مكان يقدر المكفول له على محاكمته كما اذا سلمه في المصر برئ الكفيل

[illegible]

فصل

فصل في الكفيل بعد الطالب ولو لم يقبل لان الحاصل القبول وان عين مجلس الحاكم اي شرط تسليمه بمجلس القاضي فسلمه في
السوق برئ لان المقصود حصل بالتسليم وقيل لا يبرأ وهو قول زفر وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اعانة الحق
وكذا يبرأ لو سلم الكفيل عند الحاكم وجب كذا يبرأ لو سلمه في مصر غير المصر المسمى اي غير المصر الذي سماه للتسليم وقالا
لا يبرأ الا ثم يأتي بما التزمه وهذا القيد مفيد لاحتمال ان يكون شهوده فيه ولنا ان المصر وجه يتمكن من
محاكمته وقد حصل والاحتمال موهوم غير معتبر فيقبل التسليم سالما عن المعارض ولو سلمه في السجن وقد حبسه
غير الطالب لا يبرأ لانه لا يتمكن من احضاره مجلس الحكم وفي المحيط هذا اذا كان السجن سجن قاض في بلد آخر
اما لو كان سجن هذا القاضي او سجن امير البلد في هذا المصر يبرأ وان كان قد حبسه غير الطالب لانه يمكنه ان يخرجه
فيخلي سبيله حتى يجيب خصمه ثم يعيده الى السجن لا في برية اي لا يبرأ الكفيل اذا سلم المكفول بنفسه في برية او في
ليس فيها حاكم لعدم قدرته على خصومته ويبرأ الكفيل بموته اي موت الكفيل لامتناع التسليم منه وبموت المكفول به
لعجزه عن احضاره بالضرورة لا المكفول له اي لا يبرأ الكفيل بموت المكفول له لقيام وصيه او وارثه مقامه في
المطالبة ولو قال الكفيل ان لم اواف به اي بالمكفول بنفسه غدا فانا ضامن للمال الذي عليه فلم يواف به في الغد
ضمنه اي لزمه ضمان المال عندنا وقال الش لا تصح هذه الكفالة لانه تعليق وجوب المال بشرط وهو غير جائز
كالبيع ولنا ان هذا التعليق ليس بوجوب المال وانما هو في وجوب المطالبة كالمتعلق ببيانه فيجوز لكونه متعارفا
ولم يبرأ من الاولى اي من الكفالة بالنفس لانها كانت ثابتة قبل الكفالة بالمال فلا يتقبل بوجودها اذ لا منافاة
بينهما وكذا لو كفلهما جملة في وثيقة صح ولو قال تكفلت بنفس زيد فان لم اواف به غدا فانا كفيل بنفس عمرو والمال
الذي على عمرو مديون آخر للطالب او بما لك على عمرو يعني لو قال تكفلت بنفس زيد فان لم اواف به غدا فعلي ما لك على عمرو
او فعلي الف درهم يعني لو قال تكفلت بنفس زيد فان لم اواف به غدا فعلي الف درهم مطلقا اي لم يقيد الالف بانها في
ذمة فلان ابطل [illegible] اي الكفالة بالمال او النفس وفي الاصح [illegible] المال والنفس ان مضى الغد
ولم يواف به لكونه في المطلقين اي ان هذا التعليق [illegible] اذ لا اتصال بين الكفالة للنفس فلا يجوز الكفالة لان
التعليق بشرط [illegible] كما لو قال ان دخلت الدار فانا كفيل بنفس فلان [illegible] ان يكون للنفس اتصال الكفالة للطالب
وما عليه في تصحيح الثانية [illegible] موجب الاولى لانه لم يواف به [illegible] الثانية فيجوز وكذا في الثالثة انه بالمال
[illegible] الاقرار فلا يصح تعليقه [illegible] اذا حمل على الكفالة يصح وان حمل على الاقرار لا يصح
فيحمل على الكفالة صونا لكلامه عن اللغو والكفالة بالنفس جبرا اي القصاص وحد القذف بالطلب يعني لو
طلب المدعي على القصاص او حد القذف من القاضي ان يأخذ كفيلا بنفس المدعى عليه حتى يحضر البينة فالقاضي
لا يجبره على اعطاء الكفيل عند ح وهو مكتسب الحد وقال يجبر عليه فيكفي قوله جبرا لانه لو اعطاه بلا جبر صحت
الكفالة اتفاقا وفي الجراحة خطأ والقتل خطأ يجبر على اعطاء الكفيل لان موجبه المال وفي التعزير يجبر

[illegible]

من الحقايق

بخلاف سائر الحدود ولانها خالصة لحق الله تعالى وهو مستغن عن التوثيق وقال الامام التمرتاشي يجوز الجبر عند هما اعتبر
يختص بالقصاص وحد القذف لا يجبر في حد السرقة ايضا لان الدعوى شرط فيه كما هو شرط فيهما فالمدعي يتمكن
ان يجمع بين شهوده ومطلوبه بخلاف سائر الحدود وقال ان جنس الحدود مبناها على الدرء بالشبهة فلا يجب
الاستيثاق بالكفالة اعلم ان المراد بالجبر هنا هو الامر بالملازمة لا الجبر بالحبس وغيره كذا في التبيين ويحبس اي الذي
عليه حد القذف او القصاص بالتهمة اي تهمة القذف او القتل الثابتة بشهادة شاهدين مستورين
اي غير معلوم فسادهما وعدالتهما او بعدل يعلمه الحاكم لانه لما روى انه عليه السلام حبس رجلا بتهمة الفساد وعن ابي يوسف
وهو انه لا يحبس بهذه الشهادة لحصول الاستيثاق بالكفالة ولا تصح الكفالة بنفس الحد والقصاص لان النيابة
لا تجري في العقوبات ولو ادعى قذفا على عبد فيه بحضرة مولاه فان لم يكن عند حاجته لو جئت به الى حين الشهادة
فحبس العبد لثبوت بنفس الشهادة الى ان تزكى البينة اخذ كفيلا من المولى بنفس المولى فيقام الحد عليه بحضرة
مولاه وهو يأخذ اس هو يأخذ اي يأخذ الكفيل بنفس العبد لا بنفس مولاه لان حضور المولى في اقامة الحد على
العبد ليس بشرط عنده بعد ثبوت القذف بحضرته لا بنفسهما اي قال م هو يأخذ الكفيل بنفس العبد والمولى
جميعا لان حضور المولى لاستيفاء الحد شرط عنده وفي الفتاوى الصغرى اذا طلب المدعي من المدعى
عليه كفيلا يجبر على عطائه وعن م هو انه لا يجبر اذا كان معروفا وهذا اذا كان المدعى عليه مقيما وان كان
غريبا لا يجبر على الكفيل بل يحلف في اليمين فقط ولكن لا يكون طلب الكفيل من المديون وان كان دينه مؤجلا
في الكفالة بالمال وتجوز بالمال معلوما كان او مجهولا لانها مبنية على التوسعة فيتحمل فيها الجهالة اليسيرة
اذا كان دينا صحيحا وهو الذي لا يسقط عن المديون الا بالاداء او بالابراء عنه فيه احتراز عن بدل
الكتابة لانه يسقط بدونهما وهو عجز المكاتب عن ادائه فلا تجوز الكفالة به [illegible]
بما يدرك في هذا البيع اي من غرامة الثمن اذا استحق المبيع من يد المشتري والاول مثال للمعلوم والثاني
للمجهول واذا كفل بالدرك فاستحق المبيع لم يؤخذ الكفيل حتى يقضى على البائع وقال س هو في المنتقى الكفيل
بالدرك يأخذه المشتري بالثمن اذا قضى عليه بالاستحقاق وان كان البائع غائبا ويتخير المكفول له في مطالبته
ايهما شاء من الاصيل والكفيل ولا يبرأ الآخر بطلبه من احدهما فان شرط براءة الاصيل انعقدت الكفالة
حوالة كما اذا شرط في الحوالة مطالبة المحيل كانت الحوالة كفالة لان الاعتبار للمعنى دون اللفظ ويكون عليه
بشرط ملائم للشرط وجوب الحق او امكان الاستيفاء او تعذره كما بايعت فعلي اي كقوله ما بايعت فلانا فعلي
ما ذاب اي ما وجب لك عليه فعلي [illegible] عليه وهذا شرط امكان الاستيفاء او غاب عن البلد يعني لو قال اذا
غاب المكفول عنه وهذا مثال التعذر الاستيفاء لا بمجرد الشرط اي لا يجوز تعليقها بشرط غير ملائم كهبوب الريح ومجيء
المطر لانه تعليق وجوب المال بالخطر فلا يصح ولكن تصح الكفالة كما في الطلاق اذا علقه بمجيء المطر فلو جعله اي الشرط

عليه المطالبة وهي كالمال لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق ويصح التعليق في رواية لان الابراء عن الكفيل
اسقاط محض ولهذا الابراء لا يرتد برد الكفيل بخلاف التأخير عن الكفيل حيث يرتد برده لانه ليس باسقاط وكذا في الابراء عن
الاصيل حيث يرتد بالرد لان فيه معنى التمليك ولو تكفل بما عليه اي على فلان فقامت البينة بالف ضمنه اي الكفيل
[illegible] والا اي وان لم تقم البينة كان القول للكفيل عما يعترف به لانه منكر للزيادة وقال صدر الشريعة ينبغي
ان يحلف على العلم بانه لا يعلم ان اكثر من هذا واجب على الاصيل وان اعترف الكفيل المكفول عنه دون كفيل لا
لان الحجة قاصرة لا تتعدى عن المقر ويجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره لاطلاق قوله عليه السلام الزعيم غارم ثم
يرجع في الاول اذا ادى اي يرجع الكفيل على المديون بالمال المكفول به فيما اذا كفل بامره لا بما اداه حتى لو كان
المكفول به جيدا فاداه زيوفا يرجع بالمكفول به لانه ملكه بالاداء فنزل منزلة الطالب دون الثاني اي لا يرجع
اذا كفل بغير امره لانه متبرع فيه اعلم ان الآمر اذا كان صبيا او عبدا محجورا لا يرجع الكفيل عليه لان
الامر بالكفالة استقراض منه واستقراضهما غير صحيح والا انما لزم الكفيل بالتزامه فيكون متبرعا فيه واما
اذا كانا يرجع الكفيل عليهما لان امرهما صحيح وان لم يكلفا الا ان يتكفلا ولو قال للغير خليطا اي لمن لم يكن
في عياله في الاخذ والاعطاء [illegible] فلان الف ولم يقل عني فادى المأمور [illegible]
من المأمور بالرجوع وقال لا يرجع [illegible] خليطا اذ لو كان خليطا يرجع [illegible]
الامر [illegible] لانه لو قال اذ لا يرجع اتفاقا [illegible] لم يقل عني اتفاقا يرجع اتفاقا
[illegible] لانه لو كان في عياله او الامر في عيال المأمور يرجع اتفاقا [illegible] لان القضاء
انما يكون بدين واجب والظاهر ان الانسان انما يأمر بقضاء دين عليه لا على غيره [illegible]
[illegible] ان قوله انه يحتمل ان يكون دينا للمأمور وان يكون دينا للآمر لان الانسان اذا رأى غيره
مطالبا في دينه بالقضاء فلا يرجع بالشك وليس للكفيل مطالبة الاصيل قبل الاداء لان المطالبة تستلزم
الملك وانما يملك الكفيل بالاداء بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الاداء لانه نزل منزلة البائع من المشتري
في الحقوق والمطالبة من جملتها الا ان [illegible] يلازمه اي الكفيل ليطلب الدين فيلازمه الكفيل المكفول عنه حتى يخلصه
[illegible] وتبرأ الكفيل براءة الاصيل اذا ابرأه الطالب [illegible]
[illegible] الدين اذا سقط المطالبة ولا تبرأ الاصيل ببراءة الكفيل لان الكفيل ليس بمديون وانما عليه
المطالبة [illegible] لا يسقط الدين وان اخر الدين عن الاصيل تأخر عن الكفيل لان المطالبة تتبع
الدين [illegible] لا بالعكس اي لا يتأخر عن الاصيل بتأخره عن الكفيل لان الاصل لا يتبع الفرع
في الوصف [illegible] الطالب واما اذا كفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر مثلا فانه اجل عن الاصيل ايضا
لا المطالبة على الكفيل حال وجود الكفالة فانصرف الاجل الى الدين كذا في التبيين ولو قال الطالب للكفيل

ذكر لفو الضمنية بالاداء او ابرأتك يعني لو قال الطالب للكفيل المذكور ابرأتك لم يرجع الكفيل على الاصيل بشي لانه
هذا يكون اسقاطا لا اقرارا بالاداء او برئت اي لو قال برئت و قال الى فكذلك عند ابي يوسف كالاول اي بقول برئت الى فيرجع
لانه يكتسب البراءة الى المطلوب و ذلك انما يكون بالاداء لا بالثاني اي قال الامام هو مثل قوله برئت الى لان براءة الكفيل يحتمل
ان يكون بابراء الطالب فلا يرجع بالشك هذا اذا كان الطالب غائبا وان كان حاضرا يرجع اليه في بيان ما اراده اتفاقا
ولو ابرأ اي الطالب المكفول الميت من دينه فرده اي رد الورثة الابراء لم يحكم ابو يوسف بانه اي بان ابراءه يرتد لان رده ارتد كرده و قال
اي قال الامام هو لا يرتد لان الدين على الميت لا على الوارث فلا يعتبر رده واعلم ان ذكره في هذا الكتاب لان الدين لما كان
باقيا صح الكفالة به و لو كفل عبد غير مديون عن مولاه فعتق فادى المال المكفول به بعد عتقه منعناه من الرجوع على
مولاه و قال زفر يرجع قيد باذن المولى لانه لو لم يكن باذنه لا يرجع اتفاقا وقيد بكون اداءه بعد عتقه اذ لو كان قبله
لا يرجع اتفاقا له ان المانع عن رجوعه قبل العتق كان الرق وقد زال فيرجع ولنا ان الكفالة وقعت غير موجبة
للرجوع فلا تنقلب موجبة كمن كفل عن غيره بغير امره ثم اجازه لا يملك الرجوع ولو ادعى على رجل انه كفل له عن فلان
بامره بكذا عن المال فانكر المدعى عليه فبرهن اي اقام المدعي بينة فادى ما كفل به بالزام القاضي حكم له بالرجوع على
الاصيل و قال زفر لا يرجع لانه اذا رجع يكون متبرعا بالكفالة وقد جحدها اولا فصار ظالما في زعمه ولنا انه صار مكذبا
بقضاء القاضي فصار جحوده كعدمه ولو عجل الدين المؤجل على الاصيل بموت الكفيل فادى وارثه من تركته فليس
له اي لوارثه الرجوع على الاصيل وقت حلول الاجل لا للحال اي قال زفر يرجع عليه في الحال قيد بموت الكفيل لانه لو مات المكفول عنه
قبل الاجل حل الاجل عليه لا على الكفيل اتفاقا له ان الاجل سقط بموت الكفيل فصار الدين حالا فيرجع كما لو ادى مؤجلا
ولنا ان الدين حل في حق الكفيل لانتقاله من الذمة الى التركة وهي عين واما في حق الاصيل فالدين كما كان ولم
ينتقل الى العين فلا يسقط حقه بغير رضاه ولا تصح الكفالة الا بقبول المكفول له في مجلس العقد وان كان غائبا فقبل
عنه فضولي تصح وتتوقف على اجازته عند ابي يوسف ان الكفيل لو خرج عن الكفالة قبل اجازته قيد بالمكفول له لان بغيبة المكفول به
او المكفول عنه تصح اتفاقا من الحاضرين الا في قول المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فيكفل به مع غيبة
الغرماء فانها جائزة بلا قبوله لانه هذه وصية منه لورثته بقضاء دينه ولهذا قالوا لا تصح هذه الا اذا لم يكن له
مال او الجهالة لا تمنع صحة الوصية قيد بالوارث لانه لو قال الاجنبي لا تصح لانه غير مطالب بدينه فكان المريض فيه
كالصحيح و قيل تصح لان المريض قصد به النظر لنفسه والاجنبي اذا قضى الدين بامره يرجع به في تركته
يحسن ان من هو مطلق اي قبله المكفول له او لا لان الكفالة التزام المطالبة وله ولاية على نفسه فيصح كالاقرار
وقيل يشترط القبول عنه لكن لا يشترط المجلس ومعنى ان في الكفالة معنى تمليك المطالبة للمكفول له فشرط قبول
كفيل لا يتوقف على ما وراء المجلس معنى اي الكفالة عن الميت المفلس باطلة عند ابي حنيفة و قالا تصح لان الدين
باق على الميت ولهذا يطالب به في الآخرة فيصح الكفالة به كما لو تبرع انسان بقضاء دينه صح ولو ان الموت

عن الكفالة بعد ذلك و لا تصح ضمن المأذون المديون عن مولاه باذنه لان في صحة كفالته بالمال اضرارا للغرماء
لتعلق حقهم به فالالتزام منه صحيح في حق نفسه حتى اذا اعتق كان مطالبا به قيد بالمديون لانه لو لم يكن مديونا فكفل باذنه يجوز
وقيد باذن المولى لانه لو كفل باذن الغرماء يجوز وقيد بكفالته عن مولاه قيد اتفاقي اذ لو كفل عن غيره فالحكم كذا ما لم يعتق
المولى ماله و ورثته المديون الكفيل عن مولاه باذنه في المرض اي في مرض موته ومات سعى العبد للغرماء اتفاقا فاذا
اذا اعتق فالكفالة نافذة عند ابي حنيفة ويعني العبد بما لم يسع بدل الكتابة عنه فلا تنفذ تلك الكفالة ما دامت فاذا عتق فيتوقف
عند العتق و انما الامر عن عتق المولى لانه حر مديون عندهما فيتوقف و كفالته بالعتق ان شاء الله تعالى و هذا بناء على
ان المستسعى كالمكاتب عنده وكفالة المكاتب لا تصح ما لم يعتق وعندهما تصح فتنفذ كفالته حين اعتقه مولاه قيد
بالاعتاق لانه لو لم يعتق لا تنفذ اتفاقا وقيد الاعتاق بمرض الموت لانه لو اعتقه في الصحة لا يلزم السعاية والكفالة
جائزة اتفاقا فيقضي المولى الاقل من قيمته ومن الدين كذا في المصفى و تصح الكفالة بالثمن لا بالمبيع لانه عين غير مضمونة
و تصح بالاعيان المضمونة بنفسها كالمقبوض على سوم الشراء او بيع فاسد اي وكالمقبوض ببيع فاسد وكالمغصوب
فان الكفالة بهذه الاشياء صحيحة يلزم الكفيل رد عينها حالا و دفع بدلها و دفع قيمتها بعد هلاكها لا بغيرها اي
لا تصح الكفالة بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع والمرهون في يد البائع والمرتهن فان الكفالة بعينهما غير
جائزة لانهما لا تثبت في الذمة واما الكفالة بتسليمهما فجائزة يطالب الكفيل به ما بقي المبيع والمرهون ولا بالامانات
كالوديعة والمستأجر والمستعار وامثالها لانها غير مضمونة والكفالة عقد ضمان وفي التحفة الكفالة بالامانة
غير واجبة التسليم كالوديعة ومال المضاربة والشركة لا تصح اصلا والكفالة بامانة واجبة التسليم كالعارية
جائزة و على الكفيل تسليمها وان هلكت لا يجب شيء و معنى عنها اي الكفالة عن المتاع الذي في يد الاجير المشترك بالهلاك
عند ابي حنيفة لان الاجير امين عنده و قالا جائزة لانه ضامن عندهما سبق بيانه في باب الاجارة ولا تصح بالحمل
على دابة مستأجرة بعينها لانها لو هلكت يعجز الكفيل عن الحمل عليها و تصح بغير عينها لان الحمل على اي
دابة كانت مقدور للكفيل ولا تصح ببدل الكتابة لانه دين على المكاتب بحيث لو عجز يسقط فلا يمكن اثباته
على الكفيل كذلك لا يمكن اثباته مطلقا لانه يخرج الكفيل من شرطه الاتحاد وكذا لا تصح ببدل السعاية عنده
و تصح عندهما و اذا كان دين على اثنين فتكفلا اي تكفل كل منهما صاحبه و ادى احدهما زيادة على النصف
رجع بالزيادة على صاحبه لان كلا منهما في النصف اصيل وفي النصف كفيل فما يؤديه اولا يقع عن النصف
بالاصالة فما زاد على النصف يقع عن الكفالة ولو تكفلا عن ثالث اي عن رجل آخر بالف مثلا وكل منهما
كفيل عن صاحبه اي تكفل كل منهما بجميع الالف عن الكفيل الآخر و الكفالة من الكفيل صحيحة كما تصح من
الاصيل يرجع كل من الكفيلين بنصف ما يؤديه على الآخر مطلقا اي سواء زاد على النصف او لا لان احدهما
اذا ادى شيئا وقع ذلك شائعا عنهما لاستوائهما اذ كل منهما كفيل عن صاحبه بكل الالف فلا رجحان لاحدهما على

احدهما بنفسه والآخر بنيابته وان شاء رجع المؤدي الى الاصيل بكل ما يؤديه لانه كفيل بكل المال عنه بامره

كتاب الحوالة

وهي اسم من الاحالة وهي النقل وفي الشرع نقل الدين من ذمة الى ذمة وهي مشروعة لقوله عليه السلام من احيل على مليء اي غني فليتبع فالامر بالاتباع دليل الجواز وتختص بالدين دون العين لان الحوالة نقل من ذمة وهو نقل حكمي فلا يتصور في العين لان نقلها حسي وتصح برضا المحيل وهو المديون لانه يؤخذ منه الحوالة لكن ذكر في الزيادات رضا المحيل ليس بشرط لصحة الحوالة لان التزام المحتال عليه يتصرف في نفسه بالتزام الدين وفيه نفع له كما ان الكفالة تصح بدون رضا المكفول عنه الا ان الشرط رضاه للرجوع عليه ولا يرجع عليه اذا لم يكن بامره والمحتال ويقال له المحال وهو الدائن لان الدين حقه فلا بد من رضاه في انتقاله لتفاوت الناس في الذمم والمحتال عليه وهو الذي يقبل الحوالة انما شرط رضاه لان الناس متفاوتون في الطلب واذا تمت الحوالة حكم ببراءة المحيل من الدين حتى لو مات المحيل لا يأخذ المحال من تركته فان قيل لو برئ لما اجبر المحتال على القبول اذا قضى المحيل الدين كما لو قضاه الاجنبي لا يجبر قلنا المحيل غير متبرع لاحتمال المطالبة بالتوى فلم يكن كالاجنبي المتبرع وقال زفر لا يبرأ اعتبارا بالكفالة لان كلا منهما عقد مشروع للتوثق ولنا ان الاحكام الشرعية تثبت على وفق المعاني اللغوية ومعنى الحوالة وهو النقل انما يتحقق بفراغ ذمة الاصيل ومعنى الكفالة وهو الضم يقتضي ثبوت ذمة الاصيل ومعنى التوثق في الحوالة اختيار من هو احسن من المحيل في القضاء فلو ابرأه اي المحيل عن الدين المحتال لا يبطل اي الابراء لان المحيل ليس بمديون لانتقال الدين من ذمته الى المحال عليه واجاب هو بان الدين باق في ذمة المحيل وانما انتقلت عنه المطالبة كما ذهب اليه زفر ويثبت الرجوع اي رجوع المحتال على المحيل بالتوى اي بهلاك حق المحتال وقال الشافعي لا يرجع لان ذمة المحيل برئت بالحوالة فلا يعود اليها الا بسبب جديد لنا قوله عليه السلام اذا مات المحتال عليه مفلسا عاد الدين وفي الجحود مع الحلف تفسخ ويعاد عند بعض مشايخنا وعند بعضهم لا يعود الدين بنفسه من الحقائق وهو اي التوى يثبت عند ابي حنيفة باحد هذين الامرين لا غير ان يجحد اي بان ينكر المحال عليه الحوالة ويحلف ولا بينة للمحيل ولا للمحتال على ثبوتها او بموت المحال عليه مفلسا هذا اذا ثبت موته مفلسا بتصادقهما فان اختلفا فيه فقال المحتال مات مفلسا وانكر الآخر فالقول للمحتال لان العسرة هو الاصل وعندهما يثبت التوى بهما وبالحكم اي بحكم الحاكم بافلاسه في حياته لان المحتال عجز عن اخذ حقه منه كما عجز عند موته مفلسا وهذا الخلاف مبني على الخلاف في ان الافلاس لا يتحقق بتفليس الحاكم عنده ويتحقق عندهما واذا مات المحيل مديونا قبل اداء المحال عليه المال فيقسم المال المحال به بين الغرماء اي غرماء المحيل على قدر حصصهم ولم يتفرد به المحتال وقال زفر المحتال احق به لان الدين صار له بالحوالة كالرهن ولنا ان الحوالة تمليك الدين من غير من عليه الدين

القبض او قبله بفسخ او بغيره او تقايلا العقد او هلك المبيع قبل القبض حكما بعد ما احال وللغريم ان يطالب المحال به عن المشتري وقال زفر يبطل الحوالة وليس له ذلك لان الحوالة كانت مقيدة بالثمن وقد بطل الثمن فتبطل الحوالة كما لو استحق المبيع ولنا ان الثمن كان واجبا ثم سقط بانفساخ البيع فيختص ذلك بالمتعاقدين فلا يبطل ذلك حق الغريم المحال بخلاف الاستحقاق لانه ظهر فيه ان الثمن لم يكن ثابتا واذا طالب المحال عليه المحيل بمثل ما احال به فقال المحيل انما احلت بدين لي عليك ولا رجوع لك علي لم يقبل قول المحيل الا ببينة لان سبب الرجوع وهو قضاء دينه بامره متحقق باقرار المحيل فيرجع عليه بمثله واقرار المحال عليه بالحوالة لا يستلزم الاقرار بالدين لوجودها بدونه ثم المدعي يدعي دينا على المحال عليه وهو ينكر فالقول للمنكر او المحيل اي واذا طالب المحيل المحتال بما احاله به فقال انما احلتك لتقبضه لي فاعطني ما اخذته فقال المحتال بل احلتني بدين لي عليك لم يقبل قول المحتال بلا بينة لانه يدعي على المحيل الدين وهو ينكر والقول قول المنكر ولا يكون اقرار المحيل بالحوالة اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لان لفظ الحوالة يستعمل في الوكالة فلم يكن الدين من ضروراتها ويكره قرض استفاد به امن الطريق ويقال له السفتجة وصورته ان يقرض ماله خوفا من ضياعه في الطريق ليكتب عليه المستقرض في موضع الامن وانما كره لانه روي انه عليه السلام نهى عن قرض جر نفعا وقيل اذا لم يكن المنفعة مشروطة فلا بأس به وانما اورده في الحوالة لانه احال الخطر المتوقع على المستقرض فيكون في معنى الحوالة

كتاب الصلح

وهو في اللغة اسم من المصالحة والمصالحة خلاف المخاصمة وفي الشريعة عقد يرفع النزاع ثبت جوازه بقوله تعالى والصلح خير ويجوز مع الاقرار والسكوت مع السكوت اي سكوت المدعى عليه بان لا يقر ولا ينكر والانكار وقال الشافعي لا يجوز صلحا مع انكار المدعى عليه اذا لم يقر لانه يدفعه لقطع الخصومة وهذا رشوة فلا يجوز ولنا ان الاطلاق قوله تعالى والصلح خير وبدل الصلح فيهما بعض حقه في زعم المدعي وافتداء اليمين في زعم المدعى عليه وكل ذلك جائز وليس برشوة ولئن كان رشوة فدفعها لدفع الظلم جائز ولهذا قالوا لو دفع الوصي الى السلطان شيئا من مال اليتيم لدفع ظلمه او كان لا يقدر على دفعه الا بدفع المال لا يضمن ذكره في الفصول فان وقع الصلح عن اقرار مال عن مال اعتبر بالبيع لوجود معنى البيع فيه وهو مبادلة المال بالمال بتراضي المتصالحين فيجري على ذلك ما يترتب على البيع من الخيار والشفعة في العقار وعندهما اعلم ان هذا اذا وقع الصلح على خلاف جنس المدعى فان وقع على جنسه فان كان باقل من المدعى فهو حط وابراء وان كان باكثر منه فهو ربا او عن مال اي ان وقع الصلح عن اقرار بمال بمنافع او عن منافع بمال كما اذا ادعى سكنى دار سنة وصية من مالكها فاقر به وارثه فصالحه على مال فبالاجارة اي اعتبر بالاجارة لان العبرة للمعاني فيشترط فيه العلم بالمدة ويبطل الصلح بموت احدهما في المدة لانه اجارة ويرجع المدعي في دعواه بقدر ما لم يستوف من المنفعة كذا في النهاية وان استحق فيه اي في الصلح

المدّعى على المدّعى عليه بطل الصلح عنه او بعضه اى ان استحق بعض المصالح عنه فيعضه اى ان استحق بعض
بعض المصالح عنه لان حكم الاستحقاق فى البيع يكون كذا وهو اخذ حكمه لكونه فى معناه هذا اذا لم يكن الشفيع
فيه عيبا وان كان عيبا فله الخيار وان وقع عن سكوت او انكار كان معاوضة فى حق المدّعى لانه فى زعمه
انه اخذ عوضا عن ماله ولافتداء اليمين وقطع الخصومة فى حق المدّعى عليه لانه فى زعمه ان المدّعى كاذب
وانما يدفع المال ليخلص نفسه هذا فى الانكار ظاهر واما فى السكوت فلان جهة الانكار راجحة اذ الاصل براءة
الذمة فلا يثبت كونه عوضا بالشك ويجوز ان يكون لشىء واحد حكمان مختلفان باعتبار شخصين كالنكاح
موجب الحل فى المتناكحين والحرمة فى اصولهما فان صالح عن دار لم يجب فيها شفعة يعنى اذا ادّعى على رجل
دارا فصالح عنها بدفع شىء لم يجب فيها الشفعة لانه يدّعى انها داره كما كانت وان المدفوع الى المدّعى ليس بعوض
عنها وانما هو لافتداء اليمين او صالح عليها اى وجبت يعنى لو ادّعى على رجل شيئا فصالح عنه على دار
فدفعها الى المدّعى وجبت فيها الشفعة لان المدّعى يدّعى انه يأخذها عوضا عما ادّعى فكان معاوضة فى زعمه فيجب فيها الشفعة لان كل انسان يؤاخذ بزعمه وان استحق فيه اى فى الصلح عن انكار المصالح عنه
رجع المدّعى الى الدعوى فى كله اى فى كل المصالح عنه او بعضه اى ان استحق بعض المصالح عليه فى بعضه
اى فهو يرجع فى بعض المصالح عنه لانه ترك دعواه ليسلم البدل فاذا لم يسلم رجع بالمبدل وهو الدعوى
او المصالح عنه اى ان استحق كل المصالح عنه وهو المدّعى ردّ المدّعى العوض لان المدّعى عليه انما بذله ليبقى المدّعى
فى يده من غير خصومة فاذا استحق لم يحصل مقصوده فيسترده ورجع بالخصومة مع المستحق لانه قام مقام
المدّعى عليه حين اخذ منه المدّعى او بعضه اى ان استحق بعض المصالح عنه ردّ حصته اى حصته ذلك البعض
ورجع بالخصومة فيه ويجوز الصلح عن حق مجهول لانه اسقاط فلا يفضى الى منازعة ولا يصح الا على معلوم
بالاشارة او ببيان القدر والوصف اذا كان فى الذمة هذا اذا كان بدل الصلح محتاجا الى القبض لانه لو لم يعلم
فيفضى الى المنازعة اذا كان مجهولا اما اذا لم يكن محتاجا الى القبض كمن ادّعى حقا فى دار وادّعى المدّعى عليه
حقا فى جانبه فصالحا على ان يقطع كل منهما دعواه عن صاحبه صح وان لم يكن مقدار حق كل منهما
معلوما وفى الفتاوى الصغرى اذا كان له على آخر الف درهم مجهولة الوزن على وجه الصلح يجوز ويحمل على
انه اقل ولو اعطاه على وجه القضاء لا يجوز الا وزنا فلو استحق بعض ما ادّعى صولح عن بعضها مجهولا يعنى
ان ادّعى حقا فى دار ولم يبين فصولح عن ذلك الحق على شىء معلوم ثم استحق بعضها لم يرد شيئا من العوض
لان دعواه يجوز ان يكون فى البعض الباقى فيتقيد ببعض آخر لانه لو استحق كلها يرد كل العوض لخلوه عن
شىء يقابله ولو ادّعى دارا فصولح على بعض منها معلوم فيفيد انه جاز ان ابراه عن دعواه
فى الباقى او زاد فى بدل الصلح شيئا ليكون عوضا عن حقه فى الباقى فيتقيد العوض دارا لانه لو ادّعى

وقيد بالابراء عن دعواه لان الابراء عن الاعيان غير صحيح كذا فى المبسوط او شاة اى لو ادّعى شاة
فصولح على صوفها اى يقطع للحال لجنسه بس ره ومنقوم به والمنع رواية عن ابى يوسف ره وقيد بالصوف
لانه لو صالح على لبنها او ولدها لا يجوز اتفاقا وقيد بقوله على صوفها لانه لو صالح على صوف شاة اخرى لا يجوز
اتفاقا وجه الفرق بين جوازه مشروطا بان شرط ان يجز من ساعته لانه لما جاز بيعه جاز الصلح عليه و
انما لا يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم اذا شرطا ان يجزه من ساعته لما انه صلح على بعض المدّعى فلا يجوز كالوصايا
على لبنها وكما انه صالح على بعض حقه وهو معلوم ظاهر وترك الباقى فهو بخلاف اللبن والولد لانهما باطنان
غير معلومين وبخلاف صوف شاة اخرى لانه ليس بعض حقه ولا يجوز تعليق الصلح كان قال اذا جاء غد فلان
صالحتك على كذا او لا اضافته كان قال صالحتك على كذا غدا لان فيه معنى التمليك فلا يجوز تعليقه ولا اضافته
ولو قال المصالح للحاكم انت الحكم بيننا غدا او ان اشكلت اى لو قال الزوج ان اشكلت فانت الحكم بيننا فى العقد
او اسلم الزوجى فهو بس ره ولا يجعله حكما واجاز م ره يجعله حكما لان هذا نوع تفويض فيصح تعليقه كالتوكيل
وتعليق القضاء ولابى يوسف ره ان التحكيم من باب المصالحة اذ الصلح يحصل به فلا يجوز تعليقه بخلاف التوكيل و
تولية القضاء لانه ليس من المصالحة وفى الخلاصة الفتوى على قول س ره ويجوز الصلح عن دعوى مال ومنفعة
بمال ومنفعة لما سبق من ان الصلح عن المال بالمال او بالمنفعة فى معنى البيع والاجارة لكن الصلح عن المنفعة
على المنفعة انما يجوز اذا كان مختلفى الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد واما اذا اتحد جنسهما فلا يجوز
كالاجارة السكنى المنفعة بجنسها من المنفعة وجناية عمد لقوله تعالى فمن عفى له من اخيه شىء فاتباع بالمعروف
يعنى من يعطى له من دم اخيه المقتول مالا فليتبع المطلوب عما صالح وليؤد الى غير العافى حقه وانما عبر بالقصاص
كذا نقل عن ابن عباس رضى الله عنه وخطاء فى النفس لان موجبها المال والصلح عنه كالصلح عن سائر الديون الا
الا انه لا يجوز بالزايد على قدر الدية وفى العمد يجوز لان القصاص ليس بمال ولو فسدت التسمية فى الخطاء بان
صالح على خمر وجبت الدية وان فسدت فى العمد سقط القصاص ولا يجب شىء لان اقدامه على الصلح يتضمن الابراء
عنه وما دونها يعنى يجوز الصلح عن الجناية فيما دون النفس ثم ان كانت عمدا تلحق بالعمد فى النفس وان كا
خطاء تلحق بالخطاء فيها وهذا الحكم لا يختلف فى هذه الاشياء بين ان يكون عن اقرار او انكار او سكوت لا حد اى
لا يجوز الصلح عن دعوى الحد اى حد كان لانه حق الله تعالى والاعتياض عن حق الغير لا يجوز ولو فى حد
القذف فيه جهة الشرع غالبة ولو صالح عن دم عمد على هذين العبدين فاذا احدهما حر فله العبد لا غير عند ح ره
لانه سمى ما يصلح بدلا وما لا يصلح فلغا ما لا يصلح وينصرف اليه س ره الى العبد فحجة الولى كان عبدا لانه سمى المال
وعجز عن تسليمه فيجب قيمته وبالاشارة يعرف حقيقته كما لو قال وعبد هذا صفته واما قيمة تمام الدية لعدم
الضمان به العبد والزايد عليه الى تمام الدية لانه انما رضى بالصلح ليسلم له ما سماه ولا يمكن تسليم الزايد على

في ماله إن كان خطأ فالدية على عاقلته في مال الجاني وقالا لا يجب شيء لأن العفو عن الشجة عفو عن موجبها
السراية عن موجبها فيكون معفوا كما لو قال اعفو عن الجناية وما يحدث منها وله أنه عفى عن الشجة فلا يكون هذا عفوا
عن القتل لأن الشجة غيرها لكن سقط القصاص لشبهة العفو فيجب الدية بخلاف ما قاسا عليه لأن لفظ ما يحدث يتناول الموت
ونحوه في السراية إذ لو برئ بحيث لم يبق له أثر كالقطع صار من وإن لم يبق له أثر بطل الصلح اتفاقا ولو كان صالحه من ذلك
وما يحدث عنه فالصلح ماض مات من ذلك أو برأ فإن قلت كان ينبغي أن ينتقض بعض الصلح لأن الصلح عن القاطع
وعن الحادث وقد سلم للجارح أحدهما ولم يسلم قلت ناويا لأن برأ وقد بقي منها أثر يوجد الحادث والحادث منها
جميعا من الجانبين ولو قتل مدبر خطأ فقضى بالقيمة لمولاه ولي القتيل على عبد بعينه بغير قضاء القاضي ودفعه
إليه أو على قيمته بغير قضاء في الأصح ثم قتل ذلك المدبر حرا آخر فولي القتيل الثاني مخير عنده إن شاء رجع على ولي
القتيل الأول بالنصف أي بنصف ما صالح عليه كما قالا أي صاحباه بلا تخيير وإن شاء رجع على المولى بنصف القيمة
أي قيمة المدبر ثم يرجع هو أي المولى على الولي أي ولي القتيل الأول فيأخذ قيمة المدبر لأنه إذا كان رقيقا ودفعه إلى ولي الجناية
الأولى فولي الثانية يشاركه فرجع الأولى اتفاقا وقيد بقوله في الأصح لأنهم قالوا في قولهما نظر على تقدير أن يكون
المصالح عليه عبدا لأن صلح ولي الأول لا يلزم الثاني إذ لو فرضنا أن قيمة العبد عشرة دراهم وقيمة المدبر ألف
فعلى قولهما يلزم أن يرجع ولي القتيل الثاني على الأول بخمسة دراهم ولولا هذا الصلح لكان حقه خمسمائة درهم فكيف
يبطل حق الآخر إلا عليه بغير رضاه فالأصح أن خلافهم فيما دفع المولى قيمة المدبر إلى ولي القتيل الأول بغير قضاء لأنه لو كان
بقضاء فقوله كقولهما هذا إذا دفع القيمة إلى ولي الأول ولم يكن الجناية الثانية موجودة فإن دفع إليه و
الجناية الثانية موجودة فإن دفع بغير قضاء فأولياء الآخر ههنا بالخيار بين أن يرجعوا إلى المولى وبين
أن يشاركوا المدفوع إليه بالاتفاق لهما أن المولى لم يتلف حق الولي الثاني لأنه حين دفع كل قيمة المدبر إلى الأول
كان كل القيمة حقه فلا يرجع الثاني على المولى كما لو دفعه بقضاء القاضي وله أن جنايات المدبر وإن كثرت لا توجب
إلا قيمة واحدة على المولى فلما جنى المدبر جناية أخرى تبين أن المولى دفع باختياره نصيبا إلى ولي الأول
فيرجع عليه بخلاف ما إذا دفعه بقضاء لأنه مجبور على الدفع كالوصي إذا صرف التركة إلى الغرماء بغير قضاء فظهر
غريم آخر يضمن وإن كان بقضاء لا يضمن ولو غصب عبدا فمات العبد عنده فصالح مولاه على أكثر من قيمته
نحوه أي الصلح جائز عنده وقالا لا يجوز فقيد بكون الصلح على أكثر من قيمته بعد موته إذ لو كان قبله يجوز
اتفاقا ووضع الخلاف في العبد وأراد به عينا ذات القيمة لأن المغصوب لو كان مثليا فهلك فالمصالح
عليه إن كان من جنس المغصوب لا يجوز الزيادة اتفاقا وإن كان من خلاف جنسه جاز اتفاقا اعلم أن
الخلاف فيما إذا كان الصلح على أكثر قبل القضاء بالقيمة إذ لو كان بعده لا يجوز اتفاقا ولو صالح على عرض
قيمته أكثر من قيمة المغصوب الهالك جاز اتفاقا لهما أن قيمة المغصوب الهالك ثابتة في ذمة الغاصب فإذا صالح

(أي المغصوب)

قبل القضاء بدل عين المغصوب لا عن قيمته فلا يكون ربوا ولو ادعى نكاحها فجحدت ثم صالحته على مال لترك الدعوى
جاز وكان في معنى الخلع في جانبه لشبهة أن النكاح قائم والدفع لقطع الخصومة في جانبها ولو كان المدعي مبطلا في
دعواه يحرم عليه ما أخذه ديانة أو ادعت هي نكاحه فصالحها على مال لتترك دعواها جاز ويكون المدفوع
من جانبه لدفع الخصومة ومن جانبها زيادة في مهرها وقيل لا يجوز هكذا في بعض نسخ القدوري ووجهه أن
تركه دعواها إن جعل فرقة لا يجوز للزوج إعطاء شيء لأجلها وإن لم يجعل فرقة يبقى الحال على ما كان عليه من
الدعوى ولم يكن في مقابلة هذا العوض شيء أو عبودية رجل أي لو ادعى عبودية رجل فصالحه على مال ليترك
دعواه جاز وكان في زعم المدعي في معنى العتق على مال لكن لا ولاء له عليه لإنكار العبد وكان في زعم المدعى عليه
يكون لدفع الخصومة والتهايؤ أي تناوب الشريكين في غلتي عبدين على أن يأخذ هذا غلة هذا العبد أي بدل
خدمته شهرا وذلك غلة ذلك العبد شهرا باطل عنده وعنده لا يجوز أن يجبرهما القاضي عليه إلا أن اصطلحا عليه
فيجوز كذا في المصفى وقالا يجوز جبرا فقيد بالتهايؤ لأن الغلة على الشيوع جائز اتفاقا وقيد بغلتي عبدين لأن
التهايؤ في غلة عبد أو دابة لا يجوز اتفاقا وفي خدمة عبد وعبدين أو غلة دار أو دارين أو سكنى دار أو
دارين يجوز اتفاقا لهما أن الغلة بدل الخدمة ويجوز المهايأة في خدمتهما فكذا في غلتهما وله أن التسوية
في القسمة واجبة ولم توجد في غلتي عبدين لأن أحدهما قد يجد مستأجرا ولا يجد الآخر فيكون فيه الغبن و
أما خدمة عبدين لا يتفاوت ظاهرا ويتفاوت قليلا وأما التهايؤ في غلتي دارين فإنما جاز لأن العقار لا يتطرق
إليه التغير ظاهرا فيتمكن المعادلة ونحوه أي التهايؤ في ركوب دابة أو غلتها أو غلتي دابتين أو ركوبهما
اصطلاحا أي على وجه الصلح بينهما جائز عنده لا جبرا أي لا يجوز التهايؤ على وجه الإكراه عنده ويتأتى أي
التهايؤ في غلة دابة سواء كان على وجه الصلح أو الجبر كالجبر في غلة عبد واحد وأجازاه في الباقي جبرا وهذا
بناء على أن القاضي لا يقسم الحيوان جبرا عنده للتفاوت فيها فكذا في غلتها وعندهما يقسم جبرا فكذا
يقسم منافعها وبدل منافعها اعلم أن ههنا ثمان مسائل أربعة في العبد غلة عبد أو عبدين وخدمة عبد
أو عبدين والأربعة في الدابة ركوب دابة أو دابتين وغلة دابة أو دابتين في اثنين منها لا يجوز اتفاقا غلة
عبد واحد وغلة بغل واحد وفي اثنين جائز اتفاقا خدمة عبد أو عبدين وفي أربعة خلاف غلة عبدين
وركوب بغل أو بغلين وغلة بغلين ومعنى عدم الجواز أنه لا يجبر عليه القاضي وأما إذا تراضيا فجائز
في جميع الصور كما قال ويجوز في قسمة الرقيق وبهذا عرفت أن إطلاق البطلان على عدم الجبر كما يتبين ولو
صح الحكم في غلتي عبدين وركوب دابة أو دابتين وغلتي دابتين لكان أولى وأخصر إذ أقل أحكم ونحوه في
الجبر والاصطلاح في الثانية يوهم الاختلاف وليس كذلك كما عرفت ولو أسلم عشرة في كر ثم اصطلحا على
زيادة نصف كر آخر على أن يزيد المسلم إليه لرب السلم نصف كر إلى أجله لم يصح الصلح اتفاقا لأنه لو صح لبطل

وايضا لو ذكر الكرّ اي المسلم فيه على التمام وقال لا ازيد شيئا من رأس المال لانه لو حكم بالرد لزم الكر
الزيادة وهي لم تصح فبقي العقد الاول على حاله فصار كالو زاده نصف كر بعد انقضاء المدة ولو ان المسلم
اليه قصد بزيادة شيئين اخراج ثلث رأس المال عن السلم الاول وجعله مقابلا بهذه الزيادة فلم
يصح الثاني لما سبق بيانه بقي آخر آجر صحيحا اذا ما تبع له فيه كلا فانه زاده بعد تمام المدة لانتهاء
العقد الاول بانقضاء الاجل واما وضع في الزيادة في المسلم فيه اذ لو صالحه على ان زاده رب السلم
عشرة دراهم في رأس المال جاز لان المعقود عليه قائم في الذمة فيجوز الزيادة في بدله ملحقا باصل العقد
من الحقائق ولو وقعت الطعام اشتراه عينا فصالحه على ان يزيده طعاما من غير جنس المعيب الى اجل فهو باطل
عنده يعني باطل اي سواء كان ثمن الكل منقودا في المجلس اولا وقالا ان لم ينقد الثمن في المجلس بطل اجماعا
وان نقد صح وقيد بكونه غير جنس المعيب اذ لو كان الزائد من جنسه يجوز اتفاقا وقيد بالاجل لان الزيادة لو لم تكن
مؤجلة تصير بيعا حالا يجوز اتفاقا وهذا الخلاف بناء على ان اعلام قدر رأس المال شرط عنده وعندهما لا
عندهما والزيادة الى الاجل صح السلم فيكون بعض الدراهم من الثمن مقابلا بهذا الزائد [illegible]
فلا يصح عنده ويصح عندهما وفي الاصل اذا صالح عن عيب على دراهم ثم زال ذلك العيب بطل الصلح ورد عليه
ما اخذه لان المصنوع قد زال وكذا اذا صالح عن مال فتبين انه لم يكن ذلك المال او على خدمة عبده
يعني لو ادعى حقا على آخر وصالحه على خدمة عبده او سكنى داره او زراعة ارضه او لبس ثوبه او ركوب
دابته شهرا فهلك المدعى عليه قبل استيفاء المنافع لا يبطل اي الصلح فيستوفي المدعي المنافع لان ذلك
نزل منزلة الوصية اي هذه المنافع لم تقابل ببدل في الظاهر وموت الموصي لا يبطل العقد فكذا هذا او
المدعي اي لو هلك المدعي يبطل اي الصلح في الركوب واللبس لا غير وجاز في الباقي لان التفاوت
في الركوب واللبس والمدعى عليه يرضى بهما من المدعي لا من وارثه بخلاف الزراعة والخدمة والسكنى اذ لا تفاوت
فيها فيقوم الوارث مقام المدعي وابطله م اي محمد الصلح في الكل لان العقد ورد على المنفعة فكان في حكم
الاجارة فيبطل بموت احد المتعاقدين او محل المنفعة يعني لو هلك العبد او الدار او الارض وغيرها
بفعل صاحبها اي بان اهلكه اجنبي فاخذت قيمته منه يشتري اي صاحب المدعي في مسألة الخدمة بعنانه
شاء [illegible] عن المدعى عليه ان يشتري له عبدا فيستوفي منه الخدمة لانه في حكم الموصى بمنفعته فلا يبطل
بهلاكه او نقض الصلح يعني ان شاء نقض الصلح ورجع الى دعواه لتغير في بدل ما صالح عليه وابطله اي
م به الصلح لانه في حكم الاجارة عنده فينفسخ بتعذر تسليم المعقود عليه وقيد بفعل صاحبه لانه
لو هلك بنفسه او اهلكه المدعى عليه يبطل الصلح اتفاقا اما عند محمد فلانه كالبيع من وجه لكونه مبادلة
شيء فيبطل كما يبطل البيع بهلاك المبيع قبل القبض واما عندهما فلتعذر تسليمه كما مر ولو اهلكه المدعي

كان الاجارة ولكن عندهما يجوز اذا باعه بعد لانه قد باع ما فيه حق المنفعة كذا في الكافي فلو باعه منه اي المدعى
عليه العبد من المدعي بعدما صالحه على خدمته مدة معلومة وسلم اي المدعي العبد الى المدعى عليه [illegible]
الاجارة لانه كالبيع ولا يبطل الصلح ويتم به اي قال لا يجوز الاجارة ويبطل الصلح لان العبد كالمستأجر عنده
فلو اجر المستأجر من المؤجر في مدة الاجارة لا يجوز فكذا هذا واما جاز صلح الاجير الخاص والمودع بعد دعوى الهلاك
والرد مثلا اذا قال الراعي للراعي هلكت شاة من الغنم او قال رددتها اليك وكذا اذا قال المودع ضاعت
الوديعة او قال دفعتها اليك وانكر المالك الرد او الهلاك فصالحه على مال جاز الصلح عند محمد وقالا لا يجوز قيد
بالاجير الخاص لان العين في يد الاجير المشترك مختلف في ضمانها وقيد بدعوى الهلاك لان المودع لو ادعى على المودع
الاستهلاك وهو ينكر فصالحه جاز الصلح اتفاقا كذا في الفصول هذا اذا لم يحلف المودع واما اذا حلف على ما ادعاه
ثم صالح لا يصح اتفاقا كذا في الاصل لان الصلح لقطع الخصومة وقد حصلت منها لادعاء المالك الضمان والكاذب
الاجير او المودع ولهما ان كلا من الاجير الخاص والمودع امين فيصدق في قوله فصار كما لو اقام البينة على
الهلاك او الرد فلا يجوز الصلح ومنع الرد بعيب حادث قبل القبض بعد صلح عن ابرائه من كل عيب يعني اذا اشترى
عبدا فلم يقبضه حتى صالح البائع على ابرائه من كل عيب به ثم حدث عيب بعد الصلح وقبل القبض لم يكن للمشتري
ان يرده به عند محمد وقال ابو يوسف له لان الابراء انصرف الى [illegible] بالعيب فينصرف الى الموجود دون
ما سيحدث كالابراء عن الديون ولابي يوسف ان غرضه من الصلح ان يلزم العقد ولا يتم ذلك الا بتصرف الابراء
الى الكل فيكون الحادث قبل القبض بعد العقد كالحادث قبل العقد فصل في المصالحة في الديون والتوكيل به
والتبرع واذا صولح عن دين ببعضه جاز ولم يكن معاوضة لان في جعله كذلك ربا بل يكون استيفاء
بعض واسقاطا للباقي تصحيحا لكلامهما ما امكن كمن صالح عن الف على خمسمائة او عن الف جياد
خمسمائة زيوف فيجعل المطالب مسقطا للقدر والصفة ومستوفيا لبعض حقه واما عكسه وهو ان يكون
الصلح عن الف زيوف على خمسمائة جياد فغير جائز لامتناع حمله على انه استوفى بعض حقه واسقط الباقي لانه
لم يستحق الجياد فيكون معاوضة فيلزم ربا وعن حالة بمثلها اي صالح عن الف حالة بالف مؤجلة فانه جائز
فيجعل كانه اجل نفس حقه ولا يجعل معاوضة لان بيع الدراهم بمثلها نسيئة غير جائز لا عن دراهم اي لا يجوز
الصلح عن دراهم حالة بدنانير مؤجلة لانه لا يمكن حمله على تأخير حقه اذ الدنانير لم يكن حقه فتعين حمله فلا يجوز
لكونه ربوا ولا عن الف [illegible] لا يجوز الصلح عن الف مؤجلة بخمسمائة حالة لان المعجل خير من المؤجل فيكون الحط
بمقابلة الاجل فيكون ربا لان الاجل صفة كالجودة والاعتياض عن الجودة لا يجوز فان قلت على هذا المجاز
صلح المولى عن مكاتبه عن الف مؤجلة على خمسمائة حالة قلنا لان معنى الارفاق فيما بينهما اظهر من المعا
فلا يكون هذا مقابلة الاجل ببعض المال بل يكون ارفاقا من المولى بحط بعض البدل ومسامحة فيما بقي قبل

وصيف وانثر ربا ولو قال للمديون ادّ الي غدا خمسمائة على انك برئ من الباقي ففعل برئ وان لم يفعل لم يبرأ مطلقا اي ادى
او لم يؤد لان على للمعاوضة والاداء لا يصلح عوضا لانه واجب عليه قبل الصلح فيكون وجوده كعدمه وما لا
[illegible] غدا يكون [illegible] فالاولى ان لم يتقيد [illegible] لان على تحتمل الشرط فيحمل عليه نصيحة [illegible]
والاداء في الغد يصلح عوضا لانه قد يحصل للتجارة الرابحة ولو لم يقيد الاداء بوقت يصح الابراء اتفاقا لان مطلق
عوضا ولو قدم الابراء بان قال ابرأتك عن خمسمائة من الالف على ان تعطيني خمسمائة غدا يصح الابراء ان
اعطاها او لم يعط لانه اطلق الابراء اولا ووقع الشك في تقييده باداء الخمسمائة لان كلمة على ليست للشرط
صريحا بخلاف ما تقدم لان قيد الاداء ذكر اولا ولو قال ان اديت الي غدا خمسمائة فانت برئ من الباقي يكون
باطلا لان في الابراء معنى التمليك فالتعليق بصريح الشرط وفي الابراء معنى الاسقاط وهو يقبل التعليق فاعتبرنا
في شرط غير صريح كما اذا قال [illegible] على ان تبرئني كذا [illegible] ولو كان له عليه مائة
درهم وعشرة دنانير وصالحه على مائة درهم وعشرة دراهم على ان ينقد خمسين ويؤجل الباقي فنقد تمام الخمسين
قبل التفرق يجوز اي [illegible] ذلك الصلح وفاقا [illegible] لان التاجيل في بدل الصرف مفسد [illegible] ما اجل بعضه صار
شرطا في الصرف فافسده ولابي يوسف ان [illegible] ما هو بدل الصرف واجب عليه [illegible]
وذكر التاجيل ليس على وجه الشرط حتى لو صرح بالشرط فانه على ان يكون الباقي مؤجلا الى كذا كان الصرف باطلا
اقول قوله ويؤجل النظام انه معطوف [illegible] ان ينقد لكن على هذا لا يكون محلا للخلاف كما سمعت فينبغي ان يكون
معطوفا على قوله فصالحه ولو وكل رجلا في الصلح عن دم العمد او دين اي في صلح دين ببعضه فصالح لم يلزم الوكيل
ما صالح عليه لان الصلح في هاتين الصورتين ليس عما عن مال [illegible] يكون كالبيع فيتعلق الحقوق بالوكيل بل هو
اسقاط محض فيكون الوكيل سفيرا عن الموكل فلا يضمن كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه اي يضمن الوكيل ما صالح
عليه فيؤاخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح ولو تبرع به غيره اي لو صالح عن المدعى عليه رجل بغير امره فان
صالح بماله وضمنه او قال صالحتك على الف وسلمها او على الفي هذه بان نسب المصالح [illegible] الى نفسه او على هذه
الالف بلا اضافة اليها فقط صح الصلح في هذه الصور ولزمه تسليمها الى المدعي ولا يرجع بشيء منها على المدعى
عليه لانه متبرع وصار كالكفالة بغير امر المديون وان قال على الف ولم يشر اليها ولم ينسبها الى نفسه توقف
الصلح على اجازة المدعى عليه لانه هو الاصيل في عقد الصلح لعود النفع اليه فاذا اطلق المصالح الاداء كان
عاقدا لاجله فيتوقف على اجازته فاذا اضاف الى نفسه يصير اصيلا فيه ولا يتوقف على اجازته فصل في الدين
المشترك والتبرع ولو صالح احد الشريكين في دين اشتركا فيه على السواء عن نصيبه على ثوب فان شاء
اتبع المديون بنصفه اي بنصف الدين لان حقه كان عليه ولم يستوفه فيبقى في ذمته وان شاء اخذ نصف الثوب
لان الصلح وقع على نصف الدين وهو مشاع ولو كان المقبوض كله للمصالح بلا اجازة الآخر لزم قسمة الدين

على المصالح فالمصالح الخيار ان شاء ضمن ان يدفع نصف الثوب او ربع الدين اذ لو الزمناه ربع الدين لتضرر المصالح
على الخطا وقد لا تبلغ قيمة الثوب ربع الدين فاثبتنا الخيار دفعا للضرر وقيدنا بكون المصالح عنه دينا لانه لو كان
الصلح عن عين مشتركة يختص المصالح ببدل الصلح وليس لشريكه ان يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه لان المصالح
عنه مال حقيقة بخلاف الدين فانه حين القبض يكون مالا وقيدنا بكون المصالح عليه ثوبا مراده منه خلاف جنس الدين
لانه لو صالحه على جنسه ليس للمصالح فيه خيار بل لشريكه ان يشاركه فيما قبضه او يرجع على المديون لانه بمنزلة قبض
بعض الدين ولو اراد القابض ان يختص بما قبضه ولا يرجع عليه شريكه فالحيلة فيه ان يهبه الغريم قدر دينه وهو
يبرئه من دينه ولو استوفى احدهما نصف نصيبه شاركه الآخر فيه ليلا يلزم قسمة الدين قبل القبض ثم يرجعان بالباقي
اي بباقي الدين على الغريم لاستوائهما في الاقتضاء ولو سلم احدهما المقبوض للقابض [illegible] ثم توى نصيبه بان
مات الغريم مفلسا يرجع على القابض بنصف ما قبض لان تسليمه مقيد بشرط سلامة الباقي له فاذا لم يسلم رجع عليه كما
في الحوالة لكن ليس له ان يرجع في عين تلك الدراهم المقبوضة لان حقه قد سقط بالتسليم بل يعود الى ذمته مثلها ولو اشترى
بنصيبه سلعة ضمنه الشريك الآخر ربع الدين ان شاء التضمين لانه اتلف نصيبه [illegible] وان شاء اتبع المديون
انما لم يجعلوه مشاركا في الثوب المشترى كما جعلوه كذا في الثوب المصالح عليه لان الشراء مساو [illegible] من كل وجه و
ليس باستيفاء لعين الحق والصلح استيفاء لعين الحق من وجه ولهذا قالوا اذا صالح من الدين على عبد وصالحه
[illegible] بالدين ثم تصادقا ان لا دين يبطل الصلح ولو كان مكانه شراء لا يبطل كذا في الكفاية فان قلت لم من هذا
قسمة الدين قبل القبض فكيف جاز قلت كونه في ضمن صحة الشراء فكم من شيء يصح ضمنا ولا يصح قصدا وكذا لم يخيروا
المشتري في دفع ربع الدين كما خيروا المصالح فيه لان الشراء مبني على المماكسة والمضايقة لا على المسامحة
كالصلح فلا يتضرر المشتري بالزام دفع ربع الدين ولو احرق احدهما اي احد الشريكين في دين على المديون ثوبا
فلزمه ضمانه فتقاصا بقيمة الثوب وحصته من الدين [illegible] شريكه من الرجوع على المحرق بحصته وهو ربع الدين
لانه لم يصل الى المحرق بهذا الفعل مال فلم يكن قابضا فلا يرجع عليه كما اذا جنى عليه جناية موجبة للارش فصار قصاصا
وخالفه اي خالف محمد [illegible] يرجع لانه ملك العين بالاتلاف فصار كقبض الدين فيقبضه اعلم ان الخلاف فيما اذا
احرق الثوب بيد المديون اذ لو غصب منه ثم احرقه يرجع عليه اتفاقا لان الضمان حصل بالغصب وقيدنا بالاحراق
اذ لو تزوج احدهما بنصيبه امراة بان كان لها دين عليها لا يرجع شريكه في ظاهر الرواية اتفاقا لانه اتلاف فصار
كالو ابراه او صالح به عن جناية عمد لانه لا يمكنه مقابلته شيء شيئا يمكنه المشاركة فيه هذا اذا اضاف عقد النكاح
الى الدين اما اذا سمى دراهم مطلقة توقع [illegible] المقاصة بنصيبه يرجع على شريكه اتفاقا لانهما التقيا [illegible]
فالتقيا قصاصا كذا في التبيين ولو صالح احد الشريكين في سلم من نصيبه على راس المال لم يجز [illegible]
الصلح ومنعاه اي قالا لا يجوز مطلقا فيتوقف على اجازة صاحبه فان اجازه نفذ عليهما ويكون المقبوض
بينهما [illegible]

ان الصلح جائز ان اجاز صاحبه وهو الحق ينبغي ان يبين قولهما ويقول معناه ان لم يجز صاحبه اعلم ان هذه
المسئلة مرت في باب السلم وسبب تكرارها انه ذكرها في بيوع المنظومة كتبها في كتاب البيوع ولما رأى في صلح المنظومة
وقد غفل عن ذكره لطول العهد ذكرها هنا انه تصرف في خالص حقه فيجب ان ينفذ كما لو اشترى شيئا وقال احدهما
في نصيبه فيصير شريكه بالخيار ان شاء شاركه فيما قبض ويكون الدين بينهما وان شاء رجع على المسلم اليه
ولهما ان هذا التصرف في ابطال العقد وهو ان العقد بهما فلا ينفرد بابطاله لان كلا منهما كشطر العلة فلا بد من نقض
الاخر فيه بخلاف الاقالة لان العين اصل لوجود عقد البيع حتى الجزء الاول وجوده فيكون اصلا في رفعه فتكون الاقالة
تصرفا في حكم العقد لا ابطالا له ولو صالح الورثة احدهم فاخرجوه من التركة وهي عقار او عروض بمال جاز قليلا
كان ذلك المال او كثيرا لانه في معنى البيع ويكون بيع العقار والعروض بالقليل والكثير فيصل لو كان الاعيان
مجهولة لا يصح الصلح لانه بيع وبيع المجهول غير صحيح لكن الاصح انه صحيح لان الجهالة فيه غير مفضية الى المنازعة
لانها في يد بقية الورثة فلا يحتاج فيه الى التسليم كما لو اقر انه غصب من فلان شيئا فباعه المقر له من المقر جاز و
ان لم يعرفا قدره حتى لو كان الاعيان كلها او بعضها في يد المصالح لا يجوز حتى يصير جميع ما في يده معلوما للحاجة
الى التسليم كذا في شرح الوافي وان كانت التركة فضة فصالحوه من نصيبه على ذهب فاعطوه ذهبا او
بالعكس بان كانت التركة ذهبا فصالحوه على فضة جاز الصلح مطلقا اي قليلا كان ما اعطوه او
كثيرا لانه بيع الجنس بخلاف الجنس لكن يشترط التقابض في المجلس لانه صرف وان اشتملت التركة على النقود وغيرها
فصالحوه على نقد زائد اي لا بد ان يكون ما اعطوه من النقد زائدا على نصيبه من ذلك النقد ان
من نصيبه الفضة او الذهب الحاصل في التركة ليكون قدر نصيبه مقابلا بمثله والزائد عليه بحقه من بقية التركة
لكن لا بد من التقابض فيما يقابل النقد منه اذا اتصادقوا على كونه وارثا وان صالحوه على تقدير
الانكار يجوز كيف ما كان لانه لا يكون في معنى البيع ولو كان بدل الصلح عرضا في هذه الصورة جاز مطلقا
لعدم الربا وان كان فيها اي في التركة ديون فاخرجوه منها اي من الديون المصالح من الديون على ان يكون
الدين لهم لا يجوز الصلح لان فيه تمليك الدين الذي هو حصة المصالح من غير من عليه الدين
وهو الورثة فيبطل ثم تعدى البطلان الى الكل لان الصفقة واحدة سواء بين او لم يبين
عند ح وينبغي ان يجوز عندهما في غير الدين اذا بين حصته فان شرطوا ان يبرأ الغرماء
من نصيبه من الدين جاز لان ذلك تمليك الدين ممن عليه الدين وانه جائز وهذه حيلة الجواز
وحيلة اخرى ان يعجل الورثة نصيبه من الدين متبرعين ثم صالحوا عما بقي من التركة لكن في هذين
الوجهين ضرر لان في الوجه الاول لا يمكنهم الرجوع على الغرماء بقدر نصيب المصالح وفي الوجه الثاني ان
العين خير من الدين والاوجه منها ان يقرضوا المصالح مقدار نصيبه ويصالحوا عما وراء الدين و

على الغرماء **كتاب الهبة** وهي في اللغة التبرع وفي الشرع تمليك العين بلا عوض
تنعقد بالايجاب والقبول وتتم بالقبض الكامل اي لان يصير الموهوب ملكا للموهوب له وقال مالك ليس
بشرط لوجود التمليك والتملك بها والعقد كما في البيع ولنا ما روي ان ابا بكر قال لعائشة رضي الله عنهما كنت نحلتك جدادا
عشرين وسقا من تمر بالعالية ولم تكوني قبضتيه انما هو مال الورثة ولو لم يكن القبض شرطا لما قال ذلك وكذا
الخلاف في الصدقة من الكافي شرح الوافي فان قبض اي الموهوب له الموهوب في المجلس اي في مجلس الهبة بغير
اذن من الواهب جاز لان الايجاب بالهبة يكون اذنا له بالقبض دلالة هذا اذا لم يكن متصلا بملك الواهب ولو
كان متصلا كما اذا وهب تمرا في نخيل او قفيزا من صبرة وان جذه او اكتاله في المجلس لا يجوز لان القطع والاكتيال
تصرف في ملك الغير ولا يصح الا بامره صريحا وفي الفوائد لو قال الموهوب له قبضته والموهوب حاضر صار
قابضا لتمكنه منه كالتخلية في باب البيع وقال من بعد لا يصير قابضا ما لم يقبضه بيده لا بعد الافتراق اي لا يجوز
القبض بعد افتراقه عن المجلس الا باذن الواهب لان القبض في باب الهبة ملحق بالقبول حتى لو قبض الموهوب له
ولم يقل قبلت صح ومتى كان الموهوب له القبول كان مختصا بالمجلس فكذا ما الحق به وفي المحيط لو كان امره بالقبض
حين وهبه لا يتقيد بالمجلس ويجوز قبضه اعلم ان هبة الدين والابراء عنه ترتد بالرد وقبوله ليس بشرط لو مات قبل
العلم او سكت يبرأ وقال زفر قبول الهبة شرط لا الابراء لان الابراء بالرد لان الابراء اسقاط الدين وهو تمليك
لا حقيقة فعملنا بها في النظرين فاعتبرنا تمليكا في حق لفظ الهبة لانه موضوع للتمليك فلم يصح من غير قبول واعتبرنا
اسقاطا في حق لفظ الابراء لانه موضوع للاسقاط فيتم من غير قبول ولا يرتد بالرد ولنا ان التصرف في الدين
عليه كان اسقاطا حقيقة فلكونه تمليكا يرتد بالرد ولكونه اسقاطا يصح من غير قبول توفيرا على الشبهين حظهما
ولو قال كل انسان تناول من مالي فهو حلال له قيل لا يحل به لان من تناول لزمه الضمان وهذا الابراء عن المجهول
غير جائز وقيل يحل لان هذا اباحة والاباحة للمجهول جائزة قال الصدر الشهيد وبه يفتى وان كانت العين
بيده اي العين في يد الموهوب له كالمودع والغاصب والمستعير ملكها بلا قبض بمجرد الهبة وان لم يجدد فيها قبضا
لان القبض ثابت فيها اما حقيقة او حكما كالمغصوب في يد الغاصب حقيقة فقط كالوديعة في يد المودع
وفي الغنية القبول شرط في الصورة المذكورة حتى لو لم يقل قبلت لا تجوز الهبة وتنعقد بوهبت ونحلت
واعطيت لان كلا منها يستعمل بمعنى الهبة واطعمتك هذا الطعام لان الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم
عينه يراد به تمليك العين واذا اضيف الى ما لا يؤكل كقوله اطعمتك هذه الارض يراد به العارية فيتقيد
بها كذا في الهداية لكن ما ذكره في المحيط اذا قال اطعمتك هذا الطعام فاقبضه فهو هبة لان الاطعام
يحتمل التمليك والاباحة فاذا ذكر القبض عقيبه دل على انه اراد به التمليك لان الهبة هي المحتاجة الى القبض
يدل على ان الاطعام بدون ذكر القبض بعده لا يكون هبة وجعلته لك لان اللام للتمليك ولو قال جعلته باسمك

لو دفع ثوبا وقال اكس نفسك ففعل فهي هبة ولو دفع دراهم فقال انفق ففعل فهو قرض والفرق ان الكلام
عبارة عن التمليك وهو يكون بالقرض وبالهبة والقرض ادناهما لانه تمليك المنفعة فقط فيحمل عليه في الدراهم
كان القرض متعينا فحمل عليه وفي الثوب لم يمكن حمله على الهبة وامكن تمليكه لان معنى العمرى هو الهبة بشرط
الاسترداد بعد موت الموهوب له فتمليكه صحيح وشرطه باطل وفي المحيط لو قال داري لك عمرى تسكنها
عارية ولو قال داري لك هبة تسكنها فهي هبة والفرق ان تسكنها في حكم المنفعة وصالح ان يكون تفسيرا
لقوله داري لك فكانه قال لك سكنى داري وانما قوله تسكنها فعل وهو لا يصلح ان يكون تفسيرا للهبة فلهذا
لا يستقيم ان يقال لك تسكن دارك فبقي الفعل مشورة فلم تعتبر وكان الكلام هبة ولك حملها على هذه الدابة اذا نوى
الهبة اي في هذا الكلام فيتقيد بالنية لان الحمل يراد به العارية والهبة فاذا نوى الهبة تعتبر لان الحمل يحتمل
واذا لم ينو يحمل على اقلهما وهي العارية وكذلك في قوله اخدمتك هذه الجارية ومنحتك هذه الارض ولو قال
منحتك هذا الطعام او الدراهم يكون هبة بلا نية لان المنحة اذا اضيفت الى ما يمكن الانتفاع به مع قيام عينه
كالارض يحمل على العارية لانها الادنى واذا اضيفت الى ما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه تحمل على الهبة كذا في
المحيط ويجوز هبة المشاع فيما لا يقسم كالحمام والرحى ولا يجوز فيما يقسم الا بعد القسمة كنصف دار اي لم
يجز هبة نصيبه في دار وقال ش يجوز لان الهبة تمليك والمشاع قابل للملك فيجوز هبته كبيعه ولنا ان
القبض في الهبة منصوص عليه مطلقا فينصرف الى الكامل والقبض في المشاع غير كامل لانه في جهته من وجه
وفي جهة شريكه من وجه وتمامه انما يحصل بالقسمة بخلاف المشاع فيما لا يقسم لان القبض الكامل فيه غير متصور
فاكتفي بالقاصر وفي الفصول يشترط كون الموهوب مقسوما وقت القبض لا وقت الهبة حتى لو وهب نصف الدار
شائعا ولم يسلم حتى وهب النصف الآخر وسلم الكل جاز ومعنى عدم الجواز انه لا يفيد الملك وان اتصل
به القبض حتى لو وهب نصف دار غير مقسوم ودفع الدار اليه فباع الموهوب له ما وهب له لا يجوز بيعه وهو
بمنزلة من باع هبة لم يقبضها وفي الجواهر رجل اعطى رجلا درهمين فقال احدهما لك ان كانا استويا في الوزن
او اختلفا لم يجز وان قال نصفهما لك فان استويا في الوزن والجودة جاز لم يجز لانه مشاع يحتمل القسمة
وان اختلفا في الوزن والجودة جاز لان شيوعه فيما لا يحتمل القسمة وهو الدراهم المضروبة وانما
في المقطعة فلا يجوز ذلك حتى يقبض فلو وهب دقيقا في حنطة او دهنا في سمسم لم يجز وان استخرجها
وسلمها الى الموهوب له لان المعدوم وقت التمليك فلم يكن محلا له فبطل هبته بخلاف هبة المشاع حيث
لو قسم وسلم يجوز لانه موجود وهو محل للملك لكن لم يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز فان قيل لو كان الدهن
معدوما في السمسم لما جاز بيع الدهن بالدهن فيه انه جاز قلت حدوث الدهن بعد
العصر وانما قبله ففيه شبهة قيامه بالسمسم والشبهة كالحقيقة في باب الربوا وهي لا تكفي في صحة
الهبة ... في ... ان الموهوب اذا ... الانفصال والتسليم ... اذا وهب الزرع او الثمر بدون

الارض

الارض والشجر او بالعكس وان اتصل اتصال مجاورة فان كان الموهوب مشغولا بحق الواهب لم يجز كما اذا وهب السرج
على الدابة لان استعمال السرج انما يكون للدابة فكانت للواهب عليه يد مستعملة فيوجب نقصانا في القبض وان لم يكن
مشغولا جاز كما اذا وهب ابنه مسرجة بدون سرجها لان الدابة تستعمل بدونه ولو وهب الدابة وعليها
حمل لم يجز لانها مشغولة بالحمل ولو وهب الحمل عليها دونها جاز لان الحمل غير مستعمل بالدابة ولو وهب الدار دون ما فيها من
متاع لم يجز وان وهب ما فيها وسلمها دونها جاز كذا في المحيط واذا وهب اثنان من واحد دارا جاز لان الموهوب
لم يقبضها جملة فلا شيوع فيه لانه قبض الكل ويمكن نصيبه الشائع عليه وهبة الواحد دارا من اثنين بان يقول
وهبتكما هذه الدار بينكما او قال لهذا نصفها ولهذا نصفها كذا في المصفى لا يجوز عنده وقالا يجوز فيه هبة
الواحد لان هبة الاثنين من الاثنين غير جائزة اتفاقا وفي المحيط اما الصدقة لاثنين فجائزة اتفاقا على رواية
الجامع الصغير لان الصدقة تقع لله تعالى وهو غني واحد والفقير نائب عنه في القبض ولا شيوع في حق الله وعليها تفرع على
رواية الاصل لان الصدقة تكون لله تعالى في ضمن تمليك الفقير لا ابتداء والملك لا يثبت للشائع فلم تقع لله تعالى
في ضمنه ولهما ان هذا تمليك واحد فلم يتحقق الشيوع كما لو رهنها عند رجلين وله ان هذه هبة النصف من
كل منهما فينصرف قبض كل منهما الى نصيبه وهو شائع فيكون القبض ناقصا بخلاف الرهن لان حكم الحبس للدائن
وقد يثبت لكل منهما كاملا ولهذا لو قضى احدهما دينه كانت كلها رهنا عند الآخر حتى يستوفي ولو وهب لاحدهما
ثلثيها اي ثلثي دار وللآخر الثلث اي ثلث دار اجاز م وقالا لا يجوز وفي الحقائق انما وضع في التفصيل
اذ في الاطلاق لا يجوز عند ابي حنيفة خلافا لهما ووضع في التفصيل مع التفصيل ذلو قال على ان يكون
النصف لهذا والنصف لهذا بدون التفصيل يجوز عند س وم فقد مر كل منهما على اصله لان ابي
من يجوز هبة الواحد من اثنين وعدم تجويزها واما س فلم يجوزها مع تجويزه هبة الواحد من اثنين
فيطابق لان الواهب في هذه المسألة افرد كل منهما فلم يمكن جعل الشخصين هبة دفعة فصار واحدا
هبة للمشاع وفي الاطلاق كان ممكنا لاطلاق الهبة واجازه م لانه هبة الاب مال ابنه الصغير بشرط عوض مساو
لقيمة الموهوب وقالا لا يجوز فقيد بالاب لان هبة غيره مال الصغير بالعوض غير جائزة اتفاقا وقيد بشرط
العوض لان هبته بلا عوض غير جائزة اتفاقا وقيد بكون العوض مساويا لان قيمة الموهوب لو كانت
اكثر فمقابل العوض لا يجوز اتفاقا له ان هذه الهبة بيع انتهاء فيملكه الاب كما ولهما انها هبة ابتداء وهو متبرع
فلا يملكها واذا قبضه ابوه اي وهب لصغير اب الصغير ملكه بالعقد لانه في قبض الاب فينوب
قبضه عن قبض الصغير ولا فرق بين ان يكون الموهوب في يد الاب او في يد مودعه لان يد المودع
كيد المالك وان كان في يد الغاصب او المرتهن او المستأجر لا يجوز لان كلا منهم قابض لنفسه فلا يكون قبضهم
كقبض الاب او اجنبي اي اذا وهب لصغير اجنبي فقبضه ابوه لاجله وان لم يكن في عياله لان له ولاية التصرف
في ماله ... وصيه ... وجده ... ووصيه ... ومن كان في عياله او لم يكن

ولو غاب مولاه غيبة منقطعة جاز قبض من يتولاه في الولاية اذا كان الصغير في عياله كذا في المحيط وعن اليتيم قيد به
لانه لو كان للصغير اب فليس لغيره القبض وفي المحيط يجوز قبض الزوج لزوجته الصغيرة مع وجود الاب اذا ابى ما لا
الاب ليس له انتزاع الصغيرة من الزوج فكان حضرته كغيبته ولا كذلك غيره واما الام فليس لها ولاية القبض مع
الاب اذا ابى ما لا لان الاب وان لم يكن له حق انتزاع الصغير منها لان الولاية مسلوبة عنها وكذا الابعد فيقبض
الاجنبي مع وجود الاقارب لان للقريب ان ينتزع الصغير منه وان كان في حجر امه او حجر اجنبي جاز قبضهما عنه اي عن
اليتيم سواء كان يعقل اولا لان لكل منهما يدا معتبرة عليه حتى لم يملك انتزاعه من يده فله حق التصرف فان في التجويز
نفعا له ولو قبض اي الصبي ما وهب له بنفسه جاز قبضه وان كان ابوه حيا اذا كان يعقل لانه تصرف نافع في حقه
نظرا له ولو وهب لابنه وبنته يامر اي ليس به الاب بالقسمة اي بقسمة الموهوب بينهما نصفين لان تفضيل البعض
في الهبة مكروه وفي المحيط اذا كان التفضيل لزيادة فضل له في الدين فلا باس به لما روي ان ابا بكر فضل ابنته عائشة
على غيرها من اولاده في الهبة حال الصحة وفي الكتاب وضع المسئلة في الهبة لان التفضيل في الهبة لا يكره اتفاقا
لا كالميراث اي فلا امر به بجعل اثلاثا للبنت الثلث وللابن الثلثان اتباعا بقسمة الشرع

فصل في الرجوع

في الهبة ويكره الرجوع فيها لقوله عليه السلام العائد في هبته كالكلب الذي يعود في قيئه وفعل الكلب يوصف بالقبح الا انه لا
ويجيزه اي الرجوع فيما يهبه لاجنبي ولا يوجد فيها شيء من موانع الرجوع بتراضيهما اي الواهب والموهوب له
على الرجوع او بحكم الحاكم لان العقد بعد تمامه لا ينفسخ الا بفسخ من له ولاية الفسخ وهو المتعاقدان
ولو استرد الواهب بدون احدهما يكون غاصبا وقال الشافعي لا يجوز الرجوع الا للاب لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في
هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولنا قوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي يعوض وتاويل ما رواه ان الواهب لا يستبد
بالرجوع من غير تراض ولا حكم حاكم الا الوالد فان له ان يأخذ من ابنه عند الحاجة من غير رضاء ولا قضاء وسماه
رجوعا لانه اقوى لوازمه ذكر المص قول الشافعي لان للوالد فيما يهب لولده كان اولى لان قوله غير متهم من قولنا
فان هلكت اي العين في يد الموهوب له بعد الحكم اي حكم الحاكم بالرجوع لم يضمن لانها صارت امانة في يده بعد القضاء
فلا يضمنها الا بالتعدي ويمنع الرجوع اي لا يجوز بالمحرمية لان الرجوع يؤدي الى القطيعة اراد بها المحرمية مع الرحم
لانها لو كانت بدونه كالرضاع وغيره لا يمنع الرجوع والزوجية لان الرجوع فيها يؤدي الى النفرة الداعية
الى الفرقة والمعتبر فيها حالة الهبة حتى لو وهبت زوجته لا يرجع اذا ابانها ولو وهب لمن تزوجها له الرجوع
والمعاوضة لان الواهب لما اخذ العوض ظهر ان مراده من هبته ذلك فلزم العقد ويكفي شرطا فيه ان يقول
دافع العوض خذ هذا بدلا لما وهبتك كالبيع وشرطا ايضا ان لا يكون العوض بعض الموهوب حتى لو عوضه
بعض الموهوب عن البعض الباقي لا يسقط الرجوع به خلافا لزفر لانه ملكه بالقبض فصار كسائر املاكه ولنا
ان حق الرجوع كان ثابتا في الكل فهو وصول بعضه اليه انفسخ الهبة في قدره ولا يسقط حقه في الباقي وفرعها

ز في المشتري بعيب ليس للواهب ان يرجع ولو وهبه من آخر ثم رجع فللاول ان يرجع والفرق ان الفسخ في الشراء
لم يكن حق المشتري باعتبار مقتضى العقد وانما يثبت له فوات سلامة المبيع فلم يظهر حكمه في حق الثالث وهو الواهب
وفي الهبة كان حقا للموهوب له الاول بمقتضى عقده فظهر الفسخ في حق الكل وموت احد المتعاقدين اما موت الموهوب
له فلان الموهوب خرج عن ملكه منتقلا الى ورثته واما موت الواهب فلامتناع الرجوع منه ووارثه ليس بواهب
فلا يرجع وحدوث زيادة متصلة اراد بها الزيادة في نفس الموهوب بشيء يوجب زيادة في القيمة كالسمن والجمال
والاسلام والعلم وغيرها حتى لو زاد من حيث السعر فقط فله الرجوع ولو زاد في نفسه من غير ان يزيد في القيمة كما اذا
طال الغلام وكبر فلا رجوع لانه زاد من وجه وانتقص من وجه وحين زاد سقط حق الرجوع فلا
يعود من الكتابة وانما لم يصح الرجوع مع الزيادة لانها ليست بموهوبة فلا يرد ولا يرد بدونها لتعذر الفصل
عن الموهوب ولو منع الرجوع العارض الرجوع لثبوت الزيادة ثم زالت عاد للواهب حق الرجوع كذا في المحيط و
ذكر في المنتقى لو نقله الموهوب له من مكان الى مكان بالكراء حتى لو زادت قيمته لم يرجع عند محمد لان الزيادة
لم تحصل في العين ولا يرجع عندهما لان الرجوع يتضمن ابطال حق الموهوب له في الكراء قيد بالمتصلة اذ لو كانت
الزيادة منفصلة كالولد والارش والعقر فانه يرجع في الاصل دون الزيادة لان الرجوع فيه لا يبطل ملك
الموهوب له في الزيادة بخلاف زوائد المبيع حيث تمنع الرد بالعيب لان البيع معاوضة فلو رد الاصل بدون
الزيادة يؤدي الى الربا لا النقصان بالجر عطف على زيادة اي لا يمتنع بحدوث نقصان في الموهوب سواء كان في
ذاته او في قيمته الا ان الجارية الموهوبة اذا ولدت وانتقصت بالولادة لم يرجع فيها حتى يستغني الولد عنها ولو علقه
ثوبا فيها قصار ان امكن نزعه بلا ضرر يرجع والا فلا كذا في المنتقى ولو وهب لعبد اخيه او لعبد غيره
من كل ذي رحم محرم منه او لعبد زوجته فله الرجوع عند ابي حنيفة وقالا لا رجوع له لان حكم الهبة وهو الملك
يثبت لاخيه وكذا الهبة واقعة للعبد ولهذا اعتبر قبضه والملك ثابت له الا انه ينتقل الى مولاه حتى لو كان
العبد مديونا لا ينتقل ولا محرمية بين الواهب والعبد كما لو وهب لاخيه وهو عبد لاجنبي يرجع وهذه
المسئلة وفاقية وجه قوله ان عقد الهبة وان وقع بالاصالة للعبد لكن حكمه يثبت لغيره والمنع عن الرجوع
كان لصلة الرحم وهي لم تحصل هنا لعدم انتفاع المحرم به فيثبت الرجوع ولو كان العبد ومولاه ذا رحم محرم
من الواهب فليس له الرجوع اتفاقا وان كان كلاهما اجنبيين من الواهب فله الرجوع اتفاقا من الحقايق
او مكاتب يعني لو وهب لمكاتب اجنبي محرم فرد الى الرق بعجزه اي ليس له الرجوع كما لو اعتق لان الهبة وقعت
للمكاتب ثم صار ملكا له من كل وجه وجاز الرجوع بالاتفاق فكذا اذا عجز فصار ملكا لمولاه من كل وجه وهذا لانه
الا فالامام يرجع لان الهبة وقعت للمكاتب حقيقة ولهذا كان القبول والقبض اليه ويثبت الملك له ان اعتق او بالعجز
انتقل الى مولاه فصار كانتقاله الى اجنبي بعقد بالبيع لانه ما دام مكاتبا او اذا فتحقق له الرجوع اتفاقا من

بعوض

او بنحوها لا يرجع في قيمته عندنا وقال زفر له ان يرجع لان حق الرجوع كان ثابتا في صورته وماليته فاذا امتنع الرد في
صورته لا يمتنع في ماليته فيرجع كما في الغصب ولنا ان حق الرجوع متعلق بعين الموهوب لا بقيمته بخلاف الغصب
لان وجوب رد المغصوب كان ثابتا في صورته وماليته لكون اخذه بغير حق فاذا عجز عن رد صورته رد
قيمته وجعلنا القول للواهب المنكر للموهوب له في دعواه اى في دعوى الموهوب له ان الموهوب زاد في
يده زيادة متصلة وانكر الواهب عليها وقال زفر القول للموهوب له لان الواهب يدعى حق الرجوع والموهوب
له ينكره فيكون له ولنا ان الموهوب له يدعى بطلان حق الرجوع والواهب ينكره فيكون القول له ولو قال
خذ هذا بدلا عن هبتك او في مقابلتها او عوضا عنها او نحو ذلك مما يفيد معناه او عوضه عنها اجنبي
متبرعا بان قال خذ هذا بدلا عن هبتك فقبض العوض سقط الرجوع فلا رجوع للواهب في هبته لان
غرضه وهو المكافاة حصل له ولا رجوع للموهوب له ايضا في عوضه وان كان كثيرا او من خلاف جنسه
لان مقصوده وهو [illegible] في الهبة حصل له قيد بتصريح انه بدل وعوض لان ما اخذ الواهب ان لم
[illegible] الهبة لا يكون عوضا في الحقيقة ولهذا لا يثبت فيه الشفعة وجاز التعويض باقل من الموهوب
من جنسه في الربويات ولو كان معاوضة لما جاز ذلك فلا بد من بيان الموهوب له ان ما اعطاه عوض حتى
لو لم يبينه كان هبة مبتداة فيثبت لكل منهما ان يرجع في هبته ولو قال وهبتك بكذا فهو بيع ابتداء من الجانبين ويعتبر
بالقبض لان التعويض بعض تمليك مبتدا يشترط فيه ما يشترط في الهبة من القبض والافراز وفي المحيط لا يرجع المعوض
على الموهوب له وان كان تعويضه بامره لان الامر بما هو تبرع في نفسه لا يوجب الضمان الا اذا قال عوض عني
على اني ضامن ولو استحق نصف الهبة اى الموهوب رجع الموهوب له بنصف العوض ان كان [illegible]
[illegible] لان مقصوده من التعويض ان يصير الموهوب سالما له فاذا لم يسلم له رجع بالعوض
او كل العوض اى لو استحق كل العوض رجع في الهبة اى في الموهوب ان كان قائما لان المانع من الرجوع
زال ولم يرجع بقيمته [illegible] لان مقصوده من الهبة التودد وقد حصل او نصفه اى لو استحق نصف العوض
ممتنعا من الرجوع الا ان يرد الباقي اى باقي العوض فيرجع في الموهوب وقال زفر يرجع في الموهوب بقدر
المستحق قياسا على رجوعه في العوض اذا استحق نصف الموهوب ولنا ان بعض العوض يصلح عوضا للكل الهبة فلا يرجع
ولكن يثبت للواهب الخيار لانه ما رضي بسقوط حقه في الرجوع الا بسلامة كل العوض له وفي الاسرار وهذا
العوض مشروطا في العقد وان كان [illegible] فاستحق بعض العوض فانه يرجع بقدر ما استحق [illegible]
في [illegible] النصف لانه لو استحق [illegible] يرجع بكل الهبة اتفاقا واذا تلف الموهوب [illegible] اذا هلك الموهوب
في يد الموهوب له ثم ظهر مستحق وضمن الموهوب له قيمته للمستحق بهلاكه عنده لم يرجع على الواهب بما ضمن لان
الهبة عقد تبرع فلا يشترط فيه السلامة واذا شرط العوض بان قال وهبتك على ان تعوضني كذا اعتبر [illegible]

قبل القبض وبعده لان التمليك بعوض هو معنى البيع والمعتبر في العقود هو المعنى ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما
ما امكن عملا بالشبهين فيكون ابتداء هبة معتبرا بلفظ الهبة وانتهاء [illegible] ولو ضحى بالموهوب او
نذر التصدق به [illegible] او وهبت شاة لرجل فقبضها ثم ضحى بها او قال لله علي ان اتصدق بهذه الشاة [illegible]
الرجوع [illegible] لانها خرجت من ملكه الى الله تعالى بتعيينها للقربة [illegible]
وقال لا يسقط الرجوع لانها لم تخرج عن ملكه بالتعيين [illegible]
بخلاف [illegible] عن ملكه [illegible] الواهب لا ضمان على الموهوب له لان الانفاق بمنزلة الهلاك
[illegible] بخلاف ما لو نذر التصدق [illegible] الواهب على الموهوب له
[illegible] عليه [illegible] وهذا المحل [illegible]
في المحيط قيد بالتضحية اذ لو ذبح من غير تضحية يبقى حق الرجوع اتفاقا واذا امتنع الرجوع في التضحية جازت
الاضحية عن الموهوب له لان رجوع الواهب [illegible] الموهوب له الشاة المذبوحة من الواهب
من [illegible] ولو وهب عبده المديون من رب الدين فقبضه سقط دينه [illegible]
المولى على عبده دين ثم رجع فيه اى الواهب في العبد بعينه اى [illegible] الدين على العبد لان بطلان الدين
كان لعلة [illegible] فاذا بطل [illegible] بالرجوع [illegible] لا يعود الدين لان الساقط لا يعود
[illegible] اذا دخل عليه [illegible] لا يعود [illegible] من الرجوع اى من
رجوع الواهب في العبد [illegible] اى رواية [illegible] لان سقوط الدين عن العبد صار [illegible]
فيمتنع الرجوع فيه او جارية اى لو وهب جارية الا حملها صح الهبة [illegible]
لانه [illegible] الوصف فيكون [illegible] والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة [illegible]
[illegible] العتق [illegible] جاز [illegible]
بالاعتاق خرج عن ملك الواهب فلم [illegible] الموهوب [illegible] للواهب [illegible]
[illegible] الهبة فصل في العمرى والصدقة وتجوز العمرى والصدقة [illegible]
او الواهب [illegible] ان يعود اليه او الى ورثته اذا مات الموهوب له [illegible]
[illegible] الهبة يعني يكون الموهوب [illegible] في حيوته ولورثته من بعده ويبطل الشرط اى شرط العود الى الواهب
لقوله عليه السلام [illegible] ميراث [illegible] وبحبس به الرقبى وهو ان يقول داري لك رقبى [illegible]
[illegible] كان لك [illegible] لان قوله داري لك
[illegible] فيبطل الشرط [illegible] تمليك [illegible] تعليق الملك [illegible]
فيكون الدار [illegible] الموهوب له [illegible] بخلاف العمرى [illegible] والتعليق

لان مملوكها انما يكون ملكا للغير بالتمليك وفي الكفاية الوقف الصحيح ما في جنس ليل الفلان قوله وهو ابنه وغلمانه في
الرستاق وان كانوا ينعتون بالنهار ولا ياتون ويأوون بالليل الى دكان الفلان لا يدخلون في اقراره او ما
الى او يعرف لي بحري لو قال ما هو منسوب لي او معروف بانه في يدي فهو لفلان كان اقرارا لانه لا يفهم منه التمليك
والمفهوم منه انه ملك لفلان ولكنه منسوب اليه فيكون اقرارا وليستمها الحيض الصدقة فانها لا تتم
الا بالقبض ولا تصح في مشاع يحتمل القسمة كالهبة ولا رجوع فيها بعد القبض لان في الصدقة لان المقصود
منها هو الثواب وقد حصل كما ذكرناه بصيغة الوفاق مع الا الملك فيه ضامن كما سمعت او النار بعد القبض
ولا في الهبة اى لا رجوع في الهبة للفقير لانها في الموضع المقصود منها الثواب ويجوز الصدقة
ولا الصدقة على الغني اى لا رجوع في الصدقة على الغني لانه يراد به الثواب اذ قد يكون له عيال كثير
والناس يتصدقون عليه لنيل الثواب ويجوز الصدقة على فقيرين لان الفقير مصرف والآخذ فاصد وهو
الله كما قال الله تعالى في شأنه ويأخذ الصدقات وهي اى الصدقة مما يقصد بها عينين لا يجوز عنده
وقالا يجوز قياسا على الصدقة على فقيرين وكذا ان الصدقة على الغني هبة محضة والهبة من اثنين لا يجوز
عنده اعترض بهذا المقام بان هذا الكلام مناف لما سبق لان الصدقة على الغني اذا كانت كالهبة
كان القياس ان يجوز الرجوع فيها كما جاز في الهبة مع انه قال فيما سبق لا رجوع في الصدقة على الغني اقول يمكن
ان يقال في الصدقة على غني جهتان من جهة لفظها يحتمل ان غرض المتصدق الثواب ومن جهة معناها
ان غرضه العوض وهو الظاهر فاعتبر الامام الاعظم ههنا جانب المعنى الاخير لانه هو المفيد العقود وفيما
سبق اعتبر جانب اللفظ ولم يجوز الرجوع لكونه مكروها ولم يعتبر الثلث على من نذر ان التصدق بماله او بملكه
وقال ما كان يجب عليه اخراج الثلث لان في ايجاب الكل اضرارا فيه فالثلث هو المقدر في الوصايا ولا كمن لي بعينها
او وجبت اعطاء الجميع وقال زفر يجب اعتبارا لعموم اللفظ كما في الوصية بل يخرج في المال اى المال زكوة بالنذر
بما له جنس ما يزكي اى جنس ما يجب فيه الزكوة كالنقدين وعروض التجارة والسوائم فيتصدق بها دون
غيرها لان الله تعالى اوجب الصدقة فاعتبر ايجابه بايجاب الله تعالى كما في الوصية لان الشرع لم يوجبها في المال
وفي المحيط لو كان له ديون على الناس لا تدخل الصدقة لانه ليس بمال مطلق واما الاراضي العشرية فلا
عند ابي يوسف والاراضي الخراجية فغير داخلة بالاجماع وفي الملك المطلق يخرج الكل ذريعة لذريه ان يتصدق
بملكه جنس ما يزكي وغيره لان الشرع لم يوجب الصدقة في الملك فتعتبر ايجاب العبد به فاعتبر عموم اللفظ
ويمسك الناذر قدر النفقة لنفسه وعياله الى ان يكتسب مالا لانه لو تصدق بالكل من اول الامر احتاج الى
السؤال او الموت جوعا وهو ضرر فاحش فيخرج مثله اى مثل قدر النفقة لانه استهلك من مال النذر
النقد فيصار دينا في ذمته كما لو استهلك مال الزكوة يبقى الزكوة دينا عليه قالوا ان كان له ...

وهو في اللغة الحبس وفي الشرع حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة عند ابي حنيفة فيجوز رجوعه كالعارية
ويورث عنه وعندهما حبس العين عن التمليك مع التصدق بمنفعتها فتكون العين زائلة الى ملك الله من وجه
الوقف جائز روي عن ابي حنيفة رحمه الله انه غير جائز لان الوقف تصدق بالمنفعة وهي معدومة فتصدق بما غير متصور لكن الرواية
الصحيحة عنه انه جائز فان قلت اذا الحال هو ان اتفقتا على هذه الرواية فكيف اورد بكلمة الخاصة الاعطا فلا
قلت هذه الجملة في معنى نسبة الرواية فلا بد ... الخلاف لان قوله ولزومه يدل على جواز الوقف عنده فيكون قوله والوقف
جائز في معنى ترجيح هذه الرواية عنه ولزومه اى لزوم الوقف بان لا يصح للواقف رجوعه والتعارض اخر ابطاله بالنقض الى
بحكم الحاكم وطريقه ان يريد الواقف الرجوع بعد ما سلمه الى المتولي محتجا بعدم اللزوم عنده فيختصمان الى القاضي فيقضي
باللزوم على قولهما فيلزم لانه قضى في محل مجتهد فيه ولو حكم حاكم بلزومه فالصحيح ان الوقف لا يلزم به او بعد الموت
اذا علق به اى بالموت كان قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا وهذا الوقف انما يكون لازما بعد الموت بالاتفاق
لانه بمنزلة الوصية بالغلة ولزوم الوصية انما يكون لازما بعد الموت وفي الكافية قال العلماء وفي الوقف المضاف
الى الموت كالمعلق بما بعد الموت والصحيح انه بمنزلة الوقف في الصحة فلا يلزم عنده ويلزم عندهما من الثلث لان حق الورثة
تعلق بالخلاف وقف الصحة الا ان يقول وقفتها في حياتي وبعد وفاتي مؤبدا فانه يكون لازما عنده ويصير الابد
فيه كالموصى له بالخدمة في لزوم الوصية بعد الموت فعلى هذا لا يكون لزوم الوقف منحصرا في القيدين المذكورين
ذكر الامام السرخسي والذي جرى الرسم في زماننا انهم يكتبون اقرار الواقف بان قاضيا قضى بلزوم هذا الوقف فليس
لان اقراره لا يصير حجة على القاضي الذي يريد ابطاله وفي المحيط ان ... هذا الفقه ووقفت داري على كذا لا يصح
لان تعليق الوقف بالشرط غير جائز لما فيه من معنى تمليك الغلة من الفقراء ولو قال ان مت فاجعلوا منه الدار وقفا
يصح لان هذا تعليق التوكيل بالشرط وهو جائز وقالا هو لازم مطلقا اى سواء وجد احد القيدين المذكورين
او لا لانه قصد بالوقف ... الخبر فوجب ان يخرج عن ملكه ويخلص لله تعالى كما لو جعل داره مسجدا لا يكون له
لله تعالى ولان غرضه التصدق بمنفعة ماله وذا يقتضي بقاءه على ملكه ولهذا اعتبر شرط الواقف فيه وبقي ولايته
بعده في نصب القيم وتوزيع الغلة بخلاف المسجد فانه خالص لله تعالى ولهذا لا ينتفع بشيء من منافعه فيخرج اى
... الوقف عن ملكه بالقول اى بمجرد قوله وقفته من غير تسليم الى متول لان الوقف ازالة الملك للتقرب الى الله كالتمليك من
الموصى لانه غير متصور فيصح بدون التسليم كالاعتاق ومشايخ بلخ اخذوا به ترغيبا وشرط اى قال ... لا بد
من التسليم الى المتولي لان تمليكه من الله قصدا غير متحقق وانما يثبت في ضمن التسليم الى العبد كالصدقات وهو
مشايخ بخارى اخذوا بقوله وفي الكافية التسليم الى الموقوف عليه كالتسليم الى المتولي وتحجيزه اى ... الوقف
في المشاع لان الوقف عنده اسقاط الملك والشيوع لا يمنعه ومنعه اى محمد وقف المشاع فيما يحتمل القسمة
لان القبض عنده شرط وهو لا يتم مع الشيوع كالصدقة والهبة ولا يجوز اى وقف المشاع اتفاقا في المسجد و
المقبرة ...

المنفعة • والولاية لنفسه يصح جاز للواقف عند س يه ان يشترط الانتفاع من وقفه وتوليته لنفسه لما روي انه عليه السلام كان
يأكل من صدقته اي وقفه ولا يحل ذلك الا بالشرط فعلم انه مشروع الا انه لو لم يكن امينا فللقاضي عزله ولو
كان شرط الواقف ان لا يعزله احد لا يلتفت اليه لانه مخالف للشرع دفعا للضرر عن الفقراء ولو صار عدلا بعده
لا ينتقل الولاية اليه كذا في المحيط وخالفه فيهما اي م يه ابا يوسف يه في الشرطين ولم يجوزهما اما في شرط المنفعة
فلان في الوقف يجب التأبيد عنده والتمليك من نفسه غير متحقق فلا يجوز واما في شرط الولاية فلان التسليم عنده
شرط واشتراط الولاية لنفسه ينافيه ذكره م يه في السير الكبير والولاية للواقف والولاية للقيم وكلام المتن مشعر بان
الخلاف فيما اذا اشترط الولاية لنفسه وكلام المحيط والهداية والتتمة وغيرها يفصح بان لا خلاف بانه اذا اشترط الولاية
لنفسه يصح وانما الخلاف فيما اذا لم يشترط لنفسه ويمكن ان يحمل موضع المسألة فيما اذا وقف وشرط الولاية لنفسه
فلا يكون اشتراط الولاية لنفسه منافيا للتسليم وتحبيسه اي س الوقف من غير ذكر التأبيد ويكون للفقراء وان لم
يسمهم وقالا لا يجوز فقيد بالذكر لان نفس التأبيد شرط اتفاقا وقيد بالفقراء لان الغني ليس بمصرف للوقف حتى
لو صرح الواقف بالاغنياء وحدهم لا يجوز ولو وقف على طائفة من الاغنياء ثم بعدهم على الفقراء يجوز ويكون الوقف
فيكون صلة للاغنياء كذا في المحيط لان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى وذا يقتضي التأبيد فلا حاجة الى ذكره
كالاعتاق وله ان الوقف تصدق بالمنفعة وذا يحتمل ان يكون موقتا ومؤبدا فلا بد من التنصيص على ان الكلام
فيما اذا وقف مطلقا او على شخص بعينه ولم يذكر سواه اسم الله او لفظ الصدقة حتى لو قال هذه موقوفة لله تعالى او
قال هذه صدقة موقوفة على فلان جاز الوقف اتفاقا لان المراد من ذكر الله تعالى ان يكون للفقراء عادة وكذا المراد
من ذكر الصدقة انه اراد به الوقف على الفقراء دلالة لان الصدقة انما تكون للفقراء فذكر فلان يدل على انه مختص
بالغلة ما دام حيا معينا فمتى مات يصرف الى الفقراء كذا في المحيط ولا يدخل في ملك الموقوف عليه • وفي احد قولي
الشافعي يه يدخل الموقوف في ملك الموقوف عليه ان كان معينا لكن ليس له ان يبيعه اذ لو لم يكن كذلك لكان مسيبا لان
ملك الواقف زال عنه ولا الى احد وله ان الوقف ليس بتمليك بل حبس ولهذا لا يجوز للموقوف عليه ان يبيعه كسائر املاكه فلا يدخل
في ملكه وما ذكره الشافعي منقوض بالعبد المشتري لخدمة الكعبة • وفائدة هذا الخلاف تظهر فيما اذا كان الموقوف عبدا
وتعطل عن الكسب فنفقته على الموقوف عليه عند الشافعي وفي بيت المال عندنا ويزيل س يه ملكه عن المسجد بمجرد بنائه
على نية كونه مسجدا بالقول جعلته مسجدا لان الوقف عنده لا يقطع الملك وشرطا في زوال الملك عنه افرازه اي تمييزه
عن ملكه لان المسجد يجعل لله تعالى ولهذا لم يشترط ابو حنيفة فيه القضاء والاضافة الى ما بعد الموت ولا يكون
خالصا لله تعالى الا بالافراز وصلوة واحد او جماعة فيه باذنه يعني شرطا ايضا في صيرورته مسجدا ان يصلي فيه
واحد بعد اذنه للناس لان صلوة كل فيه متعذرة فيشترط الواحد ... في رواية الحسن ... الصلوة بجماعة
جهرا باذان واقامة حتى صار مسجدا اتفاقا لان الصلوة على هذا الوجه كالجماعة الابدي ان المؤذن لو صلى في المسجد

ان فيه يكون عن قبض الناس • ويصير به مسجدا ابدا الا ان يصلي فيه كذا في المحيط وافرازه الطريق شرط يعني اذا
جعل وسط داره مسجدا ما كون الناس فيه بالدخول لا يكون مسجدا عندهم لعدم الافراز طريقه لان ملكه محيطا به
بجوانبه فاذا لم يفرز عن حق العبد لم يكن خالصا لله تعالى ولهذا لو جعل ارضه مسجدا ثم استحق ... صاحبها
يعود الباقي الى ملكه وقالا لا يصير مسجدا بدون الافراز لان الانتفاع به انما يكون بالطريق فلما لم يكن يكون
مسجدا ويدخل فيه طريقه بالضرورة كما يدخل في الاجارة بلا ذكر ولو خرب ما حوله اي ما حول المسجد من املاك اهله
واستغنى عنه لا يعيده ملكا اي قال س يه لا يكون المسجد لبانيه او لورثته لان ملكه سقط عنه فلا يعود
الا ترى ان الكعبة في زمان الفترة خرب ما حولها لعبادة الاصنام ولم ترجع الى ورثة الباني وقال م يه يعود
لان المقصود منه وهو الصلوة انقطع فخرج عن ان يكون مسجدا كالمحصر اذا بعث الهدي ثم زال الاحصار
وادرك الحج يفعل ما يشاء وقيل الخلاف فيما اذا لم يطمع ان يعود اليه اهله واما اذا طمع فلا يكون ملكا اتفاقا
كذا في المحيط وحكي ان محمدا مر بمزبلة فقال هذا مسجد ابي يوسف ومر ابو يوسف على اصطبل فقال هذا مسجد
محمد وفي التحقيق هذه الحكاية من وضع الجهلة وليس من شانهم الطعن فيتحول المسجد لان الموقوف
لو كان حانوتا او مغتسلا في محله فتعطل لا يرد الى الورثة اتفاقا بل يحول الى محل قريب منها لان
لا يمكن ... ان الربع والمسجد ليس كذلك واللزوم اي لزوم الوقف في الرباط وهو ما يبنى ... لنزول
ابناء السبيل والخان وهو المبني للتجار كذا في الجوهري والسقاية وهي الموضع الذي يسقى منه والمقبرة
بالحكم اي حكم القاضي عند ح يه كما مر بيانه وتجعله بالقول اي قال س يه يلزم الوقف في الاشياء المذكورة بقوله
وقفت لما مر من ان التسليم عنده ليس شرطا لا يبتغى لها فيما وضعت له اي قال م يه اذا سكن في الخان
والرباط واحد ... من السقاية ودفن في المقبرة يكون وقفها لازما لان قبض الكل متعذر فاقيم قبض البعض الواحد
مقام الكل ويستوي فيه الغني والفقير لانها في العرف تكون عامة والموقوف كالمشروط ولو كانوا وقفوا
لسكنى طلبة العلم واما لو وقف ارضا تنصرف غلتها الى طلبة العلم لا تنصرف الى الغني منهم لان في تمليك الغلة
يراد به الفقراء عادة بخلاف ما لو اوصى بثلث ماله لطلبة العلم وهم محصورون يستوي فيه الغني والفقير لان الملك
من الوصية الصلة وهي تتحقق ايضا للغني وان كانوا لا يحصون تنصرف الى ذوي الحاجة منهم كذا في المحيط
اقول المفهوم من المتن ان اللزوم في وقفية هذه الاشياء المذكورة يثبت بالقول عند س يه ولا يكتفى فيه التسليم
الى المتولي كما في ساير الاوقاف وهو مختار شمس الائمة السرخسي فعلى هذا لو قال وشرطا في اللزوم التسليم الى ... بالخان
والرباط والسقاية والمقبرة فيما وضعت له كان اقصر واسلم من التكرار لان قوله كان معلوما ما يلحق
واما قول الصدر في شرحه في هذا المقام ولو سلمها الى المتولي جاز لان فعله يكون كفعل الموقوف عليه فمشعر
بان تسليم هذه الاشياء الى المتولي كاف في اللزوم فيقتضي مخالفته ولا يجوز وقف كل عين معينة مملوكة قابلة

فبعض المنقولات ايضا عندهما وقال الشافعي يجوز وقف كل عين موصوفة بالصفات المذكورة لان المقصود
من الوقف الانتفاع وكل ما يمكن ان ينتفع به يجوز وقفه عرف من القيد الاول ان وقف ما في الذمة لا يجوز وكذا وقف
المنافع ومن الثاني ان وقف المجهول لا يجوز ومن الثالث ان وقف غير المملوك لا يجوز ومن الرابع ان وقف ام
الولد لا يجوز ومن الخامس ان وقف ما لا ينتفع به لا يجوز ومن السادس ان وقف الطعام والدراهم لا يجوز
لانها لا تبقى عند الانتفاع بها ولا خلاف لنا في هذه القيود الا في القيد الرابع فعندنا الوقف لا ينتقل الى ملك الموقوف عليه
فلا يشترط كونه قابلا للنقل وعنده ينتقل فيشترط كونه قابلا له ولا يجعله ملكا للموقوف عليه لما كان اولى
واي حاجة الى ايراد هذه القيود المتفق عليها بل الحاجة الى ايراد هذه المسئلة وعن زفر ان وقف الطعام والدراهم
جائز بان يباع الطعام فيدفع ثمنه مضاربة وكذا يدفع الدراهم ويتصدق بما ربح على الوجه الذي وقف عليه ويجوز وقف
العقار بالاتفاق لانه متأبد ووقف المنقول باطل عند محمد لعدم تحقق التأبيد فيه وقال لا يجوز الا ما كان تبعا كآلات
الحرث والبقر وعبيده الاكرة بالفتحات جمع الاكار وهو الزراع مع الضيعة وهي المزرعة كما جاز بيع الشرب
تبعا للارض وقيد بالتبعية لانه لو وقف ارضا بجميع ما فيها وفيها ثمرة قائمة ووقف العقار لا تدخل في الوقف لانها ليست
من توابع العقار ولكن يلزمه التصدق على الفقراء بها على معنى النذر كذا في المحيط وجاز [illegible] ووقف ما يتعارف
وقفه كالمصاحف والكتب والفأس والقدوم بفتح القاف وهو ما ينحت به الشيء والقدور جمع قدر والجنازة
بكسر الجيم وقيل بفتحها وهو السرير يحمل الميت وكذا ثيابها والكراع وهو الخيل في حكمه الابل والسلاح وكذا
الشرع انما اجاز مع ان القياس ان لا يجوز لانعدام التأبيد والتبعية في هذه الاشياء لوجود تعامل الناس
في وقفها والقياس قد يترك بالتعامل كالاستصناع اقول لم يعلم من المتن ان وقف الكراع والسلاح جائز عند
[illegible] والمذكور في الهداية ان وقف الكراع والسلاح والدروع جائز عند ابي يوسف لورود الاثر فيه
وهو ما روي ان عمر رضي الله عنه شكى من خالد بن الوليد حين منع منه الزكوة فقال عليه السلام لا تظلموا خالدا فانه حبس اكرعه
واعتده في سبيل الله ويروى ودروعه الاعتد جمع عتد [illegible] والقياس [illegible] بالنص والنص ورد في
الكراع فيقتصر فيما وراءه على القياس [illegible] ولا يجوز تمليكه اي تمليك الموقوف لغير الموقوف عليه [illegible]
بل يكون الحكم انما قال ان الوقف اذا [illegible] الى ما [illegible] كالاعتاق ويجيزه اي [illegible] خلافا لهما ان في القسمة
معنى البيع والتمليك في غير المثليات وهو في الوقف ممتنع وله ان القسمة تمييز وافراز غالبا في الامر
القابل [illegible] غير المكيل والموزون معنى المبادلة الا انه جعل في قسمة الوقف معنى الافراز غالبا نظرا للوقف فلم
يجعلها في معنى البيع والتمليك ويبدأ بعمارته اي بعمارة الوقف مطلقا اي سواء شرط الواقف ذلك او لم يشترط
لان مقصود الواقف الانتفاع بها وقفه على التأبيد وهو انما يحصل ببقائه فيجعل الواقف شارطا لها دلالة ولو كان
شرط الواقف لا يزيد على ما شرطه فان وقف دارا على سكنى ولده فعمارتها على من له السكنى فان امتنع اي الولد

الا ان يكون للموقوف عليه حاجة الى صرف ما انهدم اليه حبس الى الحاجة اي يحفظ ذلك المنهدم الى وقت الحاجة فيصرف اليه
فان تعذر اعادة العين بعينه صرف عين المنهدم الى موضع في الوقف يبيع في العمارة اي يبيعه الى ما يحتاج في ثمنه
الى المرمة صرفا للبدل مقام المبدل ولا يقسم ذلك الثمن بين مستحقيه اي بين الفريق المستحقين للوقف لان حقهم في
المنفعة دون العين اذ العين ملك الواقف وحق الله تعالى فلا يصرف اليهم ما ليس حقا لهم **فصل** في اجارة
الوقف واجارته يتبع شرط الواقف في اجارته مثلا اذا شرط الواقف ان لا يؤجر وقفه اكثر من سنة [illegible] شرطه
لانه انما اخرجه عن ملكه بنفسه بشرط معلوم فيتقيد به وان اهمل اي ان لم يشترط الواقف ان لا يؤجر وقفه اكثر من
سنة بيان شرطه لانه انما اخرجه [illegible] فيها قيل يطلق اي المتقدمون جاز للمتولي ان يؤاجره من السنين ما شاء
لتنزله منزلة الواقف وقيل يتقيد بسنة اي قال المتأخرون لا تجوز اجارته اكثر من سنة خوفا من ان يتخذ الوقف ملكا
لغلبة الظلمة المستأجر ويختار للفتوى ان يؤجر الضياع جمع ضيعة اي ضياع الوقف ثلث سنين لان رغبة
المستأجر لا تتوفر في اقل من هذه المدة وغيرها اي يؤجر غير الضياع سنة وهو قول الامام ابي حفص الكبير
منصوص منه رعاية لجانب الوقف [illegible] اذا دعت المصلحة في الضياع ان يؤجر اقل من ثلث سنين وفي غيرها اكثر
من سنة يفعل من كذا الا ان هذا الامر يختلف باختلاف الموضع والزمان كذا في المحيط ولا يؤجر الا باجر المثل لان اجارة
الوقف بما نقص من اجر مثله اضرار للفقراء ولا تنفسخ اجارة الوقف اذا كان باجر مثله ان زادت الاجرة لكثرة
الرغبة اي رغبة الناس في استيجاره لان المعتبر هو اجر المثل وقت العقد فقيد بكثرة الرغبة لان الاجرة لو زادت
في نفسه لغلو سعرها عند الكل تنفسخ الاجارة ويعقد ثانيا ويجب بالعقد الاول المسمى الى حين الزيادة وبالعقد
الثاني اجر المثل الى انتهاء المدة مثلا اذا كان اجر مثل دار اثني عشر درهما واعطى المستأجر اثني عشر قفيزا حنطة
وكان قيمة كل قفيز وقت العقد درهما وازداد قيمتها بعد ما مضى نصف سنة وصار قيمة كل قفيز ثلثة دراهم ينتقض
العقد الاول ويعقد ثانيا ويجب بالعقد الاول ستة اقفزة وبالعقد الثاني ثمنية آن وليس للموقوف عليه ان
يؤجر الوقف الا بنيابة اي الا من جهة ان يكون نائبا عن الحاكم او الواقف او ولاية بان كان قاضيا ولا يملك
الموقوف عليه الا الغلة دون غيرها وقال الفقيه ابو جعفر ان كان الاجر كله للموقوف عليه يصح فان مات
الموقوف عليه وقد عقد اي والحال انه عقد اجارة الوقف بنيابة او ولاية لا تنفسخ وكذا القاضي اذا
اجرها ثم عزل قبل مضي المدة لا تبطل الاجارة لان كلا منهما بمنزلة الوكيل عن الفقراء ولا ينفسخ لان فيه تعطيل
[illegible] وان اتلف منافعها او غصب عقاره وتعطل عن المنفعة يختار وجوب الضمان اي ضمان اجر المثل
واجب على المتلف والغاصب وبه يفتى نظرا للوقف ويجوز الشهادة بالشهرة اي بالتسامع لاثباته اي لا
اصل الوقف لانه لو لم يجز ذلك لادى الى استهلاك الاوقاف القديمة وبه اخذ الفقيه ابو الليث وهذه الشهادة
انما تقبل اذا لم يفسر الشاهد بان شهادته بالتسامع فان فسرها لا يقبلها القاضي قيد باصل الوقف لانه

كتاب الغصب

وهو في اللغة اخذ الشيء [illegible]

او قصرها كما اذا استخدم عبدا في يد مالكه ولو جلس على بساط غيره لا يكون غاصبا لان يد المالك لم تزل عنه والقعود
لان فعل المالك وهو البسط باق ويجب على الغاصب رد العين المغصوبة ما دامت باقية في مكان غصبها
لان القيمة تختلف باختلاف الاماكن فان هلك المغصوب اطلق الهلاك ليتناول ما اذا هلك بفعل الغاصب او بغيره ضمن
مثله ان كان مثليا لان فيه رعاية حق المالك صورة ومعنى والا فقيمته بالنصب اي ان لم يكن له مثل ضمن قيمته رعاية
لجانب المعنى وهو المالية يوم الغصب فتقديره لان سبب الضمان قد وجد فيه وان نقص المغصوب ضمن النقصان
للبعض بالكل هذا اذا كان النقصان بتعيب المغصوب وكان غير ربوي حتى لو كان النقصان بتراجع السعر لا يضمن
بعد رده الى مكانه او كان النقصان فيما يجري فيه الربا لا يضمن لانه لو ضمنه مع استرداد الاصل كان اعتبارا
الصنعة ولا قيمة لها في الاموال الربوية وان انقطع المثلي عن الاسواق او عن ايدي الناس بان كان المغصوب
رطبا فانقطع وانه فوجب عليه القيمة فوجوبها يوم القضاء يعني تعتبر قيمته التي في يوم الخصومة عند ح لان وجوب
القيمة انما يظهر بقضاء القاضي فتعتبر قيمته يومئذ وتعتبر س يوم الغصب لان سبب وجوب القيمة هو الغصب فتعتبر
قيمته يومئذ و م الانقطاع يعني عند م تعتبر قيمته يوم الانقطاع لان العجز عن اداء المثل تحقق به واذا ادعى
الهلاك اي هلاك العين المغصوبة حبسه الحاكم حتى يعلم انها لو كانت باقية اظهرها لان الاصل هو البقاء فلا تقبل
قوله فيه ثم قضى عليه بالبدل وهو القيمة لسقوط رد العين عنه كما علم هلاكها واذا غيب المغصوب اي جعله الغاصب
او غيره غائبا حتى صار كالهالك فقضي عليه بالقيمة تملكه اياه اي حكم بانه صار ملكا للغاصب صحيح لو ظهر المغصوب صار
الغاصب احق به وقال الشافعي لا يصير ملكا له لان الغصب عدوان محض فلا يكون سببا للملك الذي هو نعمة
كما ان المدبر لا يصير مملوكا بالغصب ولنا ان المغصوب منه ملك بدل المغصوب فاذا وجب ان يملك الغاصب
ذات المغصوب تحقيقا للعدل كما في سائر المبادلات والملك بالغصب لم يثبت مقصودا بل ثبت في ضمن الضمان واما
المدبر فلم يكن قابلا للنقل فجعل البدل مقابلا لزوال يد المالك عنه فقط ويقبل قوله اي قول الغاصب مع يمينه في
القيمة لانه ينكر ما يدعيه المالك من زيادة قيمة المغصوب الا ان يبرهن المالك على اكثر مما يقول الغاصب مع المراد
فيقبل بالبينة فان اقام الغاصب البينة لا تقبل لانها تنفي الزيادة والبينة على النفي لا تقبل وفي النهاية قال بعض
مشايخنا تقبل لاسقاط اليمين كما تقبل من المودع اذا ادعى رد الوديعة وهذه المسئلة مشكلة ومن المشايخ
من فرق بين هذه المسئلة ومسئلة الوديعة وهو الصحيح فان ظهر المغصوب وقيمته اكثر من المضمون وقد
ضمنه بقوله اي بقول الغاصب عن اليمين او بقول المالك او ببينة اقامها المالك فلا خيار له اي للمالك
لانه رضي بالمبادلة بهذا القدر فيكون العين ملكا للغاصب وبقول الغاصب يعني اذا كان مضمونا
بقول الغاصب خير المالك بين امضاء الضمان والاخذ اي اخذ العين ورد العوض سواء كان قيمة العين
اكثر مما ضمنه او مثله او اقل لان المالك لم يأخذ ما ادعاه من القيمة في ان يكون قيمته مثل ما ضمنه او اقل منه

الغاصب

الغاصب ... من يد المالك يعني ببينة لانها مثبتة للضمان ويرجح بينة الغاصب وهذا ظاهر المذهب لان
الضمان ثابت بفعل الغصب فلا حاجة الى اثباته لكن الغاصب يدعي زواله والمالك ينكره فبينة الغاصب تكون
اولى ويضمن الغاصب ما نقص من العقار بفعله وبسكناه كما اذا نقل ترابه ولم يصلح للزراعة لانه فعل في العقار
او انهدم الدار بسكناه لانه اتلاف وبه يضمن العقار اتفاقا وضمنه اي م الغاصب بهلاكه اي بهلاك العقار كما
اذا غلب السيل على الارض او انهدم بناء الدار بآفة سماوية وقالا لا يضمن لان الغاصب ما اثبت اليد الا
عن المالك بيده المتصرفة به فيصدق عليه حد الغصب فيلزم ضمانه ولهما ان ازالة اليد عن العقار غير متصور
لانه لا ينقل وانما يتصور بمنع المالك عنه وهذا تصرف في المالك لا في المحل فلا يجب ضمانه كما لو حبس المالك عن
مواشيه بعيدا فتلفت واذا تغيرت العين بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم منافعها وهو يكسر العين
ورفع الظاء المعجمة يعني عظم منافعه ملكه اياها اي يجعل الغاصب مالكا لتلك العين وقال الشافعي لا يملكها بل
المالك صاحب الاصل وهو العين والغاصب صاحب وصف وهو الصنعة فيرجح صاحب الاصل فلا يزول ملكه عنه
ولنا ان الغاصب احدث في المغصوب صنعة متقومة فحق قائم فيها من كل وجه فيترجح على الاصل الذي هو فائت
من وجه ... وعظم منافعه ولا ينتفع به اي الغاصب بتلك العين حتى يؤدي بدلها او يرضى مالكها
بعدما او يبرئه المالك عنه او يحكم الحاكم بالقيمة اذ البدل لم يكون حاصلا بهذه الاشياء وانما لم يجز الانتفاع
قبلها لان في اباحة الانتفاع بها فتح لباب الغصب فيحرم الانتفاع ... جاز للغاصب بيعها وهبتها لانها مملوكة
لكنه محظورة كالمقبوض بالعقد الفاسد وهذا وجه الاستحسان والقياس ان يحل وهو رواية عن ابي حنيفة و
قول الحسن وزفر لان الغاصب ملكها باحداث الصنعة وفي نفس مشروع واما حرمته فيما لو وجوه في ملك
الغير ... الاصطياد ونحوه ... الغير فيحل انتفاعه بها والتصرف فيها ولهذا لو وهبها او باعها جاز
كما لو ذبح شاة فطبخها او شواها او طحن حنطة او زرعها او خبز دقيقا او جعل آنية بعد الموزونة
جمع اناء والحديد سيفا او بنى على ساج ... خشبة منحوتة ... توضع تحت البناء او عصر زيتونا
او عنبا او غزل قطنا او نسج غزلا وهذه الاشياء تمثيلات للاعيان المغصوبة المغيرة بفعل الغاصب
تغيرا ... فيما عدا الساجة ... تغير فيها فلانها كانت نقلية والآن صارت من العقار ولهذا
تستحق بالشفعة فيكون هالكا من وجه ومستهلكا من وجه والتغيير موجب لانقطاع حق المالك وهو مالك
بهذه التصرفات عندنا خلافا للشافعي وهو ما يقتضيه النقصان وفي الذخيرة انما يزول الملك عن
الساجة اذا كان قيمتها اقل من قيمة البناء واما اذا اكثر فلا يزول الملك عنها ولو غصب تبرا او
هو ما كان من الذهب غير مضروب فاذا ضرب يكون دينارا ولا يقال تبر الا للذهب وبعضهم يقول
للفضة ايضا كذا في الصحاح فصاغه آنية او ضربه دنانير للمالك عند ح وقالا ملكها الغاصب

الصنعة متقومة في الاموال الربوية ولهذا لو غصب قلبا فكسره يرد قيمته الى المالك لا بنقص ولو ذبح
شاة غيره او قطع عضوا منها فان شاء المالك اخذها وضمنه نقصانها او سلمها الى الغاصب وضمنه
قيمتها لان في الذبح اتلافا لبعض الاغراض من الشاة وهو الدر والنسل والبقاء لبعض وهو
اللحم وفي ذكر الشاة اشارة الى ان هذا الحكم فيما يؤكل لحمه واما اذا لم يكن كذلك يضمن جميع قيمتها
الا اذا قطع طرف العبد المغصوب فللمالك ان يأخذه مع ارش المقطوع لان الآدمي ينتفع به بعد
قطع عضوه ولا كذلك الدابة الغير المأكولة فان خرق ثوبا خرقا فاحشا وفي المحيط وهو ما يستنكف
اوساط الناس من لبسه مع ذلك الخرق واليسير ضده وفي الهداية الصحيح ان الفاحش ما يفوت
به بعض العين وجنس المنفعة بان كان يصلح للقباء قبله وبعده لا يصلح له ويصلح للقميص [illegible]
بحيث يبطل عامة منافعه واما يفوت به بعض العين من حيث الظاهر لان الثوب اذا يفوت من اجزائه
شيء لا محالة ضمنه اي المالك الغاصب قيمته لانه استهلاك معنى ولو اخذه المالك وضمنه نقصانه فله ذلك لان
عينه مع بعض المنافع قائم وان كان الخرق يسيرا وهو لا يفوت به شيء من المنفعة بل يحصل فيه نقصان
عيب مع بقاء المنفعة وهو تفويت الجودة لا غير ضمن نقصانه لان الغاصب ادخل فيه عيبا [illegible]
الحكم في كل عين من الاعيان الا في الاموال الربوية فان تضمين النقصان متعذر فيها لانه يؤدي
الى الربوا فان المالك مخير فيها بين ان يمسك العين ولا يرجع بشيء على الغاصب وبين ان يسلم العين
اليه ويضمنه مثله او قيمته [illegible] الاموال الربوية [illegible] بقوله ان خرق ثوبا لان [illegible]
فيه وفي الذخيرة هذا اذا لم يحدث فيه صنعة وان حدث بان خاط قميصا يضمن قيمته لانقطاع حق
المالك عنه بان بنى الغاصب في ارض او غرس فيها قلعا اي الغاصب الارض المغصوبة لانه شغل ملك
الغير بغير اذنه [illegible] وردها الى مالكها فان نقصت اي الارض بسبب القلع
كان للمالك ان يضمن قيمة غرسه او بنائه مقلوعا اي مستحق القلع ومعرفة ذلك بان تقوم الارض
بلا بناء وتقوم ببناء امر صاحبه بقلعه فيضمن الغاصب ما بينهما من التفاوت ويكون له اي البناء او
الغرس لمالك الارض وفي النهاية هذا اذا كان قيمة البناء اقل من قيمة الارض واما اذا كانت اكثر يضمن
الغاصب قيمة الارض ولا يؤمر بقلعه كما اذا ابتلع دجاجة زيد لؤلؤة عمرو فان كان قيمة الدجاجة اكثر
يضمن زيد قيمة لؤلؤة وان كان بالعكس يضمن عمرو قيمة الدجاجة ويضمن المسلم قيمة ما اتلفه من خمر ذمي
وكذا اذا اتلف خنزيره والذمي اي يضمن الذمي مثلها اي مثل الخمر اذا اتلف خمر ذمي وان اتلف خنزيره
يضمن قيمته وقال الشافعي لا يضمنهما وقيد بالخمر لانه لو اتلف ميتة ذمي لا يضمن اتفاقا وقيد بالذمي لانه لو
اتلف خمر مسلم لا يضمن اتفاقا له ان تقومهما سقط في حق المسلم فكذا في حق الذمي لانهم اتباع لنا في الاحكام

اما انها والذمي يضمن مثلها لكونها من ذوات الامثال فلو اسلم بعد اتلافها اي لو
اسلم ذمي بعد اتلاف خمر ذمي يبرأه اي ابو يوسف المتلف عن الضمان واوجب محمد القيمة
قيد باسلام المتلف لانه لو اسلم صاحب الخمر بري المتلف اتفاقا لابي يوسف ان ما كان
واجبا عليه وهو ضمان مثلها سقط عنه باسلامه ولم يوجد منه ما يوجب الضمان
بعده فلا يجب عليه قيمتها ولمحمد انه لما عجز عن تسليم مثلها وجب عليه قيمتها كما لو
اتلف المسلم خمر الذمي والقولان روايتان عن ابي حنيفة ولا يضمنه اي ابو يوسف
المسلم المتلف زق خمر يعني زقا فيه لمسلم شقه لاراقتها نهيا عن المنكر وخالفه محمد
قيد بالزق لان الضمان لا يجب في الخمر اتفاقا لابي يوسف انه كان ماذونا في الاراقة و
قد لا يتيسر ذلك الا بالشق فيكون ماذونا فيه ولمحمد ان الاراقة ممكنة بدون الشق فيضمن
الزق لانه مال متقوم والفتوى على قول ابي يوسف لو كسر معزفا وهو نوع من الطنابير
يتخذه اهل اليمن والمراد به هنا ما كان آلة اللهو كالمزمار والدف وغيرهما يعني ان كسر مسلم
معزفا لمسلم لغير لهو فهو ضامن عند ابي حنيفة اقول المفهوم من شرح المصنف ان الجار
والمجرور صفة لمعزفا يعني معزفا كائنا لغير اللهو فيلزم منه ان يكون المعنى في
البيت للهو لا يكون مضمونا بالاتفاق وانه على الخلاف بينا على ما فهم من المتون
والشروح بل الوجه ان يكون الجار والمجرور متعلقا بضامن يعني يضمن قيمته غير صالح
للهو وقالا لا يضمن قيدنا المعزف بكونه لمسلم لانه لو كسر معزف الذمي يضمن اتفاقا
بالغا قيمته ما بلغ وكذا لو كسر صليبه لانه مال متقوم في حقه واما طبل الغزاة او الدف
الذي يباح ضربه في العرس فكاسره ضامن اتفاقا بالغا ما بلغ وفي النهاية لا يضمن
الدنان بالكسر اذا كان باذن الامام ولا باس بان يهدم البيت على من اعتاد الفسق
وبيان عصيره قبل ان يشتد والفتوى على قولهما لهما ان المعزف معد للفساد فسقط
تقومه كالخمر وله انه اتلف مالا ينتفع به من وجه آخر سوى اللهو والمعصية فيضاف الى
فعله فيضمن قيمته غير صالح للهو كما اذا اتلف امة مغنية ولو ابق المغصوب من يد
الغاصب فرد على المالك وهو على بناء المجهول اي رده رجل من مسيرة سفر فاداه
الجعل يمنعه اي ابو يوسف المالك من الرجوع اي رجوع ما اداه على الغاصب وخالفه
اي قال محمد يرجع لان سبب الجعل وجد عند الغاصب فيرجع عليه كما اذا فدى المالك عن
جناية وجدت عند الغاصب ولابي يوسف ان الرد على المالك فكان اجر عمله عليه و
هذا ليس بضمان والفداء كان ضمانا محضا ومشتريه منه اي من اشترى العبد المغصوب
من الغاصب لو اعتقه ثم اجاز المالك البيع فالعتق جائز عند ابي حنيفة وابطله اي
محمد العتق فيرد بالمشتري منه لان الغاصب لو اعتقه فضمن للمالك قيمته لم يجز عتقه اتفاقا ولان المشتري

من الراهن اذا باع او اعتق ثم اجاز المرتهن نفذ البيع او العتق اتفاقا وقيد باعتاق المشتري
لانه لو باعه من آخر ثم اجاز المالك البيع الاول لم ينفذ البيع الثاني اتفاقا ولو باعه الغاصب من
رجل ثم اشتراه ثم اجاز المالك البيع الاول لا ينفذ البيع الاول ولا الثاني للمعترض في البيع الاول
اذا وصل المبيع الى البائع باي وجه وصل بنفسه البيع وقيد بقوله ثم اجاز لان المالك لو لم
يجزه وضمن الغاصب قيمته بعدما اعتق المشتري منه لم يجز عتقه في رواية عن ابي حنيفة
لان الملك ثبت للمشتري في صورة الاجازة من جهة المالك وفي صورة الضمان ثبت من
جهة الغاصب فملك الغاصب المغصوب ناقص لثبوته مستندا والمستند ثابت من وجه
دون وجه ولهذا يملك بعد الضمان اكسابه دون اولاده والملك الناقص يكفي لنفوذ
البيع دون العتق كملك المكاتب لمحمد قوله عم لا عتق الا فيما يملكه ابن ادم والمشتري
من الغاصب لم يملك العبد فلا ينفذ ولابي حنيفة ان بيع الفضولي يفيد ملكا موقوفا فاذا
اجاز المالك البيع نفذ من حين العقد فاذا اعتاقه لمصادفته الملك او قطع يديه اي
لو قطع الغاصب يدي المغصوب فالمالك يضمنه عند ابي حنيفة اي باخذ قيمته ان سلمه
اليه اي ان سلم المالك المقطوع الى الغاصب اجمالا وان امسكه فلا شيء له من النقصان
وقالا يمسكه ويضمن النقصان قيد باليدين لانه لو قطع احدهما له ان يمسك العبد و
ياخذ النقصان اتفاقا لهما ان الغاصب ضمن على ما وقع فيتخير المالك بين ان يدفع اليه و
يضمنه قيمته وبين ان يمسكه وياخذ منه ما نقصه الجناية كما اذا خرق ثوبه وله ان
ضمان اليدين الضمان كل البدن فاذا ضمنه اليدين لزمه تسليم الجثة اليه لئلا يجتمع البدل
والمبدل منه في ملك احد بخلاف تخريق الثوب لان قيمة النقصان لا يبلغ قيمة الكل وفي
في عبارة المصنف مساهلة لان تضمين القيمة عند التسليم اتفاقي يشهد عليه تقريره في النهاية
موافقا لما سبق وانما الخلاف في امساكه مع تضمين النقصان فلو قال فالمالك لا يمسكه مع
تضمين النقصان لكان اولى ولما احتاج الى ارداف قوله او دبغ الغاصب جلد ميتة
بما له قيمة كالقرظ والعفص ثم استهلكه فهو بري عن ضمان الجلد عند ابي حنيفة وقالا
يضمن قيمته طاهرا اي قيمة حيوان مذكى غير مدبوغ او معناه يضمن قيمة جلد مدبوغ
وياخذ ما زاد الدباغ فيه قيد بما له قيمة لو دبغه بما لا قيمة له كالتراب والتشميس واستهلكه
ضمنه اتفاقا قيمته مدبوغا وقيد بالاستهلاك لانه لو لم يهلك واراد المالك ان ياخذه على
الغاصب يعطيه قيمة جلده ليس له ذلك اتفاقا لان جلد الميتة قبل الدباغ لا قيمة له وقيد
باستهلاك الغاصب لانه لو هلك لا يضمن اتفاقا ولو استهلكه غيره يضمن اتفاقا لهما انه اتلف
مالا متقوما للمالك فيضمن كما لو دبغه بما لا قيمة له او استهلكه غيره وله ان تقوم الجلد حصل

بمال الغاصب فجعله قائما فيه ولا شيء عليه حتى التقوم لانه لم يكن متقوما قبل الدباغة والاصل والاعيان

بالاتلاف فكذا تبعه كالمدبوغ بما لا قيمة له لانه ليس للغاصب فيه شيء متقوم وكذا فيما
لو استهلكه غير الغاصب لان الاصل مضمون عليه وكذا التبع وفي النهاية لو جعل الغاصب
بعد دبغه فروا فان كان جلد ذكي وجب عليه قيمته يوم الغصب اتفاقا وان كان جلد ميتة
فلا شيء عليه لانه تبدل الاسم ومعناه بفعل الغاصب وفي التبيين ينبغي ان يكون هذا
على الخلاف ايضا لانه استهلاك معنى والسواد في الصبغ نقصان يعني من غصب ثوبا وصبغه
اسود ادخل فيه نقصانا عند ابي حنيفة فللمالك ان يضمنه قيمة ثوبه ابيض كما اذا خرقه وقالا انه
ليس بنقصان فياخذ المالك الثوب المصبوغ ويغرم ما زاد الصبغ فيه وقيل هو اختلاف
زمان لا اختلاف برهان لان الناس كانوا لا يلبسون السواد في زمانه ويعدونه
نقصانا وفي زمانهما كانوا يلبسونه ويعدونه زيادة ولو صبغه احمر او لت اي خلطه
السويق بسمن فان شاء المالك اخذهما ورد ما زاد الصبغ والسمن فيهما او ضمنه
قيمة ثوب ابيض وانما يخير لان في اثبات هذا الخيار رعاية للجانبين ومثل السويق
لانه مثلي وقيل يجب القيمة في السويق ايضا لانه تغير بالقلي فلم يبق مثليا كالخبز كذا في
المبسوط لكن التفاوت فيه قليل فلم يخرج عن كونه مثليا او سلمهما اي الثوب والمخلوط
الى الغاصب قيد بالصبغ لان الثوب لو انصبغ بالقاء الريح لا خيار لرب الثوب بل يلزم
بدفع قيمة الصبغ الى صاحبه لانه لا جناية منه حتى يضمن وكذا الجواب في اللت ولو اطعم
الغاصب المالك ما غصبه منه ولم يعلم اي الغاصب المالك انه طعامه برئ عنه اي يكون
الغاصب بريئا عن الضمان عندنا وقال الشافعي لا يبرأ عنه لان هذا التلبيس بر قبل
غرور لانه لو علمه لما اكله اذ المرء يرغب في اكل مال الغير ما لا يرغب في مال نفسه ولنا ان
عين ماله وصل اليه فلا يضمنه ثانيا والغرور انما وقع من جهله بانه طعامه فلا يعتبر وكذا
الخلاف فيما اذا البس الثوب المغصوب مالكه ولا تضمن زوايد المغصوب يعني ما
زاد عند الغاصب على المغصوب اذا هلكت لا يضمنه عندنا مطلقا اي سواء كان الزيادة
متصلة به كالسمن او منفصلة عنه كالولد والثمر وغيرهما الا بالتعدي اي بتعديه
الغاصب في تلك الزوايد بان اتلفها او بالمنع بعد الطلب اي منع الغاصب المالك بعد
طلبه اياها وقال الشافعي عليه الضمان مطلقا لان الغصب عنده اثبات اليد على ملك الغير
بغير اذنه وهو صادق على الزوايد فتكون مضمونة ولنا ما بيناه من ان الغصب ازالة
اليد المحققة باثبات اليد المبطلة على الشيء وذا غير صادق على الزوايد لانها لم تكن في يد
المالك حتى يزيلها فيكون امانة فلا يضمن الا بالتعدي ولا المنافع اي منافع المغصوب
غير مضمونة عندنا استوفاها او عطلها اي سواء صرف تلك المنافع الى النفس كما اذا غصب

دارا فسكن فيها او عطلها عن مالكها كما اذا امسكها ثم ... وقال الشافعي هي مضمونة باجر المثل

لان المنافع متقومة في العقود الجائزة والفاسدة فتكون مضمونة في المغصوب ولنا ان الغصب
غير متحقق في منافع المغصوب لانها حادثة في يد الغاصب لم يوجد ازالة يد المالك عنها فلا تكون
مضمونة «والزيادة المتصلة لا تضمن بالبيع والتسليم» يعني اذا ازداد المغصوب عند الغاصب
زيادة متصلة كالسمن والجمال ثم باعه وسلمه الى المشتري فان كان قائما اخذه صاحبه وان
كان هالكا فهو بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب وان شاء ضمن المشتري قيمته
يوم القبض وان ضمن الغاصب ضمنه مع الزيادة من الخائن فليس للمالك ان يضمن الغاصب
قيمته يوم التسليم عند ابي حنيفة وقالا له ذلك قيد بالمتصلة لان المنفصلة مضمونة بالبيع و
التسليم اتفاقا لانها كانت امانة في يده وبالتسليم صار متعديا وقيد بالتسليم لانه اذا باعه
ولم يسلمه لا يضمن اتفاقا لهما انه بالتسليم فوت عن المالك مكنة استرداده المغصوب مع الزيادة
فصار متعديا فيها فيضمنها كما يضمن المنفصلة بالتعدي وله ان البيع لم يرد على الزيادة المتصلة
لان الوصف لا يقابله شيء من الثمن فلا يضمن بخلاف المنفصلة لانها مقصودة بالبيع فلها حصة
من الثمن «ويضمن» على بناء المجهول «ما نقصت» اي انتقصت لان النقص يجيء لازما ومتعديا
هنا لازم «الجارية التي حبلت عند الغاصب بالولادة الا ان يفي الولد بجبره» اي ان يكون في
قيمة الولد وفاء بجبر نقصانها «فيسقط» اي الضمان عن الغاصب الخ الجبر بالولد قال الشافعي
لا يسقط وهو القياس لان الولد ملكه وما فات من ملكه لا ينجبر به كما اذا خصى عبد غيره فازداد
قيمته ولنا ان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة فلا يظهر نقصان كما ان البيع
يزيل المبيع عن ملكه ويدخل الثمن فيه فلا نعد نقصانا حتى لو شهدا على بيع شيء بمثل القيمة
ثم رجعا لم يضمنا شيئا والخصي ليس بمرغوب عند العامة وانما يرغب به بعض الظلمة
ان الخصي كالحرم يجوز دخوله على الاجنبية ولا يعد زيادة في المالية لانها انما تتحقق برغبة
العامة فلو كان قيمة الغلام يوم خصاه خمسمائة فصارت الفا بعد البرء فصاحبه ان شاء
ضمن الغاصب خمسمائة وان شاء اخذ الغلام فلا شيء له «ولو حبلت الجارية المغصوبة من
زنا عند الغاصب ثم ردها» اي الغاصب الى مالكها «فماتت في نفاسها فعليه» اي فعلى الغاصب
قيمتها يوم العلوق عند ابي حنيفة «وقالا نقصان الحبل» اي عليه ضمانه كذا روي في فتاوى
قاضي خان لان الرد قد صح مع الحبل ولكنها معيبة فعليه نقصان العيب ثم هلاكها بعد
حصل بسبب حادث في يد المالك فلا يبطل به الرد كما لو زنت اتفاقا وقيد بالحبل لانها لو حمت
في يد الغاصب ثم ردها على المولى فماتت من تلك الحمى لم يضمن الا النقصان الحمى اتفاقا وقيدنا
الحبل بكونه من زنا لانه لو كان من زوج لها او من المولى لا يضمن اتفاقا في الاصح قيد به احترازا
عما ذكره المختلف انهما قالا لا يضمن شيئا لانها تعيبت في يد الغاصب بالحبل فلما ردها
زال الا بعيب فلا ضمان انما صار المذكور المتبادر الى الولادة حصلت بسبب الحبل فلا يجب الا ضمان العيب عنها لان اثره باق

غصبها خالية عن سبب الهلاك وردها مشغولة به فلم يصح الرد فيضمن قيمتها كما لو جنت
عند الغاصب ثم ردها على المالك فقتلت في يده يضمن قيمتها واما الجلد فانما لم يضمن لان الزنا
كان سببا لجلد غير متلف شرعا والجلد الواقع غيره

كتاب الوديعة

وهي في الشرع ما يترك عند الامين مشتق من الودع وهو الترك يقال للمودع بفتح الدال ولتاركها
مودع بكسرها «من استودع» على بناء المجهول اي ترك عنده الوديعة «كان امينا» حتى لو سرقت عنده
ولم يسرق معها مال الامين لا يضمن لقوله عم لا ضمان على المؤتمن وعن مالك يضمن لمكان
التهمة «فيحفظها بنفسه ومن في عياله» لانه مضطر الى ان يتركها عند من في عياله اذا خرج
من بيته فيكون ماذونا فيه دلالة وفي الخلاصة اذا حفظها بزوجته في بيته وكان يعلم
انها غير امينة فضاعت يضمن اعلم ان حفظ الوديعة انما يلزم على المودع اذا قبل الوديعة
او سكت عند وضعها واما لو قال لا اقبل فتركها المالك عنده فلم يحفظها فضاعت لا يضمن كذا
في المحيط وفي شرح الكبير للامام خواهر زاده يجوز لمن في عيال المودع ان يدفعها الى من في عياله
«ونعتبر المساكنة وحدها» يعني المراد بمن في عياله من هو يسكن معه لا من تجب نفقته عليه حتى
لو دفعت المرأة الوديعة الى زوجها الساكن معها لا يضمن «وقيل مع النفقة» يعني قال
بعض المشايخ من في عياله هو الذي يسكن معه وتجب نفقته عليه كغلامه وامرأته وولده
الصغير اذا كان يعقل الحفظ واجيره الخاص مشاهرة لا مياومة اذا كان ساكنا معه وعن محمد اذا
دفعها المودع الى امين من امنائه ممن يثق به في ماله وليس في عياله كشريك العنان وعبده
الماذون لا يضمن وعليه الفتوى كذا في النهاية ولهذا لم يشترط النحو كونه في عياله «فان
حفظها بغيرهم» اي بغير من في عياله «ضمن» اذا تلفت لان صاحبها انما رضي بحفظه في يده اذ
الايدي مختلفة في الامانة ويد غيرهم ليس كيده «الا لخوف غرق او حرق» يعني اذا وقع في دار
المودع نار وخاف عن احتراق الوديعة فسلمها الى غيره في عياله او خاف عن غرق هلاك سفينة
فالقاها الى سفينة اخرى فضاعت لا يضمن لان الحفظ في تلك الحالة انما يكون بالدفع الى الغير
لا جل كان وفي التبيين هذا لم يمكنه في ذلك الوقت ان يدفعها الى من في عياله واما اذا امكن
فدفعها الى غيره يضمن ولو وقعت الوديعة في البحر وقت القائها الى سفينة اخرى يضمن
لان الاتلاف حصل بفعله ولو قال دفعتها الى اخر خوفا من الغرق لا يصدق الا ببينة لانه يدعي
اسقاط الضمان عنه «وان نهاه عن التسليم الى واحد منهم» اي ممن في عياله «ولا بد له منه»
اي للمودع من الدفع يعني والحال ان المودع مضطر الى دفع الوديعة الى واحد منهم «لم يعتبر
نهيه» كما اذا كانت الوديعة دابة وكان للمودع غلام سلمها اليه لا يفيد نهيه لانه عاجز
عن حفظها وفي المحيط لو قال لا يدفعها الى فلان من عياله وهو لم يكن له عيال سواه لم
يصح نهيه لانه لا بد له من الدفع اليه وان كان له عيال سواه فنهيه يعتبر

في بيت آخر منها مساواة في احراز الوديعة لم يضمن لان البيتين في دار واحدة لا يتفاوتان
في الحرز غالبا فيلغو الشرط كما لو قال احفظها في هذا الصندوق فحفظها في صندوق آخر قيد
بالمساواة لان البيت الذي امر بالحفظ فيه اذا كان احرز واحكم من غيره يضمن بخلاف ما لو
في الدار يعني لو امره بالحفظ في دار فحفظها في دار اخرى يضمن لانهما تختلفان في الحرز غالبا
فيفيد التقييد وفي المحيط اذا كانت الدار التي حفظها فيها احرز من الدار التي امر بالحفظ يضمن
اذا هلكت الوديعة كما لو قال اودع مالي زيدا فاودع عمرا ضمن وان كان عمرو اعدل واوثق
وفي المحيط لو قال المودع كانت الوديعة بين يدي ثم قمت فنسيتها يضمن لان نسيانه تضييع
ولو قال كانت بين يدي في داري ثم قمت فنسيتها ينظر ان كانت الوديعة مما لا يحفظ في
الدار كصرة الذهب يضمن لانها لا تعد حرزا لها والا فلا وان خلطها اي المودع الوديعة بجنسها
حتى لا يتميز فهو ضامن عند ابي حنيفة وقالا يشاركه ان شاء الشركة في المخلوط وان شاء
عدم الشركة ضمن المثل قيد بخلط الوديعة بجنسها لانه لو خلطها بخلاف جنسها كخلط الخل
بالزيت يضمن اتفاقا وقيد بقوله لا يتميز لانه لو تيسر التمييز كما اذا خلط الجوز باللوز لا يضمن
اتفاقا ولو تعسر كما لو خلط البر بالشعير يضمن اتفاقا لان المتعسر كالمتعذر وذكر المص هذه
المسألة في فصل الصرف تبعا للمنظومة وذكرها هنا اتباعا للمختصر فاعرض عن ذكره في الشرح
فوقع التكرار لهما ان هذا الخلط استهلاك من وجه لتعذر التمييز حقيقة دون وجه لعدم تعذره
حكما لان القسمة فيما يكال ويوزن من جنس واحد تعيين فان شاء مال الى جانب الهلاك
فضمنه وان شاء مال الى جانب القيام وشاركه وله انه استهلاك من كل وجه لتعذر وصول
المالك الى ماله واستهلاك العبد يكون هكذا لان اعدام المحل غير مقدور له والقسمة غير
موصلة الى عين حقه ولكن جعلت طريقا للانتفاع للضرورة وثمرة الخلاف تظهر في حل تناول
الخالط من المخلوط قبل اداء الضمان فعنده لا يحل وعندهما يحل وفي ما لو ابرأ ايضا
فان المالك اذا ابرأ الخالط فعنده سقط ضمانه وعندهما سقط اختيار الضمان فتتعين
الشركة وان اختلط جنس الوديعة بجنسها بغير صنعه اي صنع المودع كما اذا انشق الكيس
فاختلط دنانيره بدنانيره كان شريكا اتفاقا لانعدام التعدي منه فان انفق المودع من
الوديعة بعضها ورد مثله فخلطه بالباقي ضمن الجميع لان ما انفق صار دينا في ذمته
والدين لا يؤدى الا بالتسليم الى صاحبه ولم يوجد وكان هذا خلطا لما بقي بملك نفسه فيكون
استهلاكا للكل هذا اذا لم يجعل عليها له علامة فلو كان جعله لا يضمن الا ما انفق كذا في النهاية
او رفع بعضها اي رفع بعض الوديعة فانفقه ثم هلك الباقي ضمنه بقدره يعني قالوا
يضمن المودع بقدر ما انفق لان التعدي لم يوجد فيما بقي وقال مالك يضمن الكل لانه
صار خائنا فلا يبقى امينا وان اودع المودع الوديعة عند غيره [illegible] فهلكت عنده فالاول ضامن عند ابي حنيفة

وعندهما اي جعلا المالك مخيرا في تضمين من شاء منهما لان الاول خان بالدفع والثاني
بالقبض فيضمن ايهما شاء كمودع الغاصب لكن الثاني يرجع على الاول اذا ضمن لكونه عاملا له
وله ان ايداع المودع جائز ما لم يفارقه عن المودع الثاني لحضور رأيه في حفظها ولهذا لو
هلكت قبل ان يفارقه لا يضمن واحد منهما فلما فارق الاول تعدى لترك رأيه في الحفظ فثبت
الضمان له لا الثاني لان قبضه ليس بخيانة لاخذه من يد امين ومودع الغاصب ليس باخذ
عن امين فلا يكون مثله او طولب بها يعني اذا طلب المالك عن المودع رد الوديعة اليه
فحبسها اي المودع الوديعة عن صاحبها ولم يعطها وهو يقدر على تسليمها اليه ضمن
لانه بالمنع صار غاصبا انما قيدنا الطلب برد الوديعة لان الطلب لو كان بحمل الوديعة
اليه فلم يحملها فهلك لا يضمن لان مؤنة الحمل ليست على المودع وقيدنا الرد بالقدرة لان
الطلب لو كان وقت الفتنة ولم يرده خوفا على نفسه او عليها بان كان مدفونا معها
لا يضمن كذا في النهاية او تعدى المودع في الوديعة كما اذا كان ثوبا فلبسه او اودعه عند
غيره ثم ازاله اي التعدي يزول الضمان وقال الشافعي لا يزول الضمان قيد بتعدي المودع و
ازالته لانه لو تعدى المستعير والمستأجر في العين المستعارة والمستأجرة ثم ازال التعدي
لا يبرأ عن الضمان لان قبضهما كان لانفسهما لاستيفائهما المنافع عنها فبازالة التعدي عن
العين لم يوجد الرد الى صاحبها بخلاف المودع لان يده كان كيد المالك حكما لكونه عاملا له في الحفظ
فبازالة التعدي زيدت الى يد صاحبها حكما له ان حكم الوديعة ارتفع بالتعدي فلا يعود الا
بسبب جديد فلا يبرأ عن الضمان ولنا ان الشيء انما يبطل بما ينافيه والاستعمال لا ينافي
الايداع ولهذا صح الامر بالحفظ مع الاستعمال ابتداء فاذا زال التعدي عاد حكم العقد او جحد
اي المودع الوديعة حين طلبها صاحبها ثم اعترف لم يزل الضمان وفي المحيط هذا اذا انكر الايداع
بان قال لم تودعني ثم قال اودعتني ولكنها هلكت لا تقبل بينته على هلاكها قبل جحوده فيضمن
لانه يصير مناقضا في الدعوى فلا يسمع واما لو انكر كون الوديعة عنده تقبل بينته لانها
اذا هلكت لا تكون عنده فلا يصير مناقضا كمن انكر الدين ثم اقام المدعي البينة عليه ثم
اقام المدعى عليه البينة على انه اوفاه تقبل بينته لانه لا يكون عليه دين متى اوفاه ومنعنا
الضمان عن المودع بالجحود اي بانكار الوديعة في غيبة المودع وهو بكسر الدال المالك
وقال زفر يضمن قيد بغيبة المودع لانه لو كان حاضرا وقت الانكار يضمن اتفاقا لانه
بالجحود صار غاصبا فيضمن ولنا ان انكاره عند غيبة المالك كان لحفظ الوديعة خوفا عليها
من طمع طامع فلا يكون موجبا للضمان بخلاف حضرته ولو تصرف فيها فربح يطيب له اي يجعل
ابو يوسف الربح طيبا للمودع اذا ادى الضمان او سلم عينها بان باعها ثم اشتراها ودفع الى
مالكها لان الربح [illegible] الضمان [illegible] التصرف فيها فيكون هذا [illegible]

فيطيب له وامره بالتصدق به لانها انما يصير ملكا له باداء الضمان مستندا الى وقت
والمستندات من وجه فيكون الربح حاصلا له من ملك غيره من وجه فيتصدق به لخبث
ثمرته تظهر فيما اذا دفع المودع خمسماية من مال الوديعة وهي الف الى الغير فانفقها ثم خلط
من مال نفسه في الطها بالباقية من الوديعة ضامنا للوديعة كلها فاذا تجر بالالف كلها وربح
الفا اخرى لا يطيب له ربح خمسماية الباقية عندهما ويطيب عنده من الحقائق وللمودع
السفر بها اي بالوديعة لا يطيبه وقال الشافعي يمنع منه حتى لو سافر بها وهلكت
يضمن عندنا ويضمن عنده له ان المفازة مهلكة والمتعارف ان الوديعة تحفظ في البلد
فيتقيد به الايداع وان كان مطلقا ولنا ما يجيء في تقرير مذهبنا فلم ذكر [illegible] للمودع
السفر بالوديعة عند ابي حنيفة سواء كان لها حمل او لا مع الامن اي من الطريق
وعدم النهي اي نهي صاحبها عن السفر بها قيد بهما لانه لو عدم الامن ووجد النهي
لا يسافر بها اتفاقا وقالا ان لم يكن لها حمل بفتح الحاء مصدر حمل ثقل ومؤنة [illegible]
جزاء الشرط محذوف وهو فله ان يسافر بها فان كان لها حمل فليس له ذلك حتى لو سافر
بها يضمن اورد المص قولهما على الاطلاق والمذكور في المحيط ان عند ابي يوسف اذا كان
له حمل وكان السفر بعيدا فليس له ان يسافر بها وان كان قريبا فله ان يسافر بها لان
مؤنتها يسيرة ساقطة عن الاعتبار وعند محمد لا يسافر بها في الحالين اعلم ان خلاف
المتن فيما اذا لم يكن له بد من السفر بها لانه لو [illegible] حتى لو كان له بد منه فليس له السفر
بها اتفاقا وكذا فيما اذا كان الايداع غير مقيد بمكان لانه لو كان مقيدا به فليس له السفر
بها اتفاقا لهما ان الوديعة التي لها حمل صاحبها غير راض بالسفر بها ولانه ربما يلحق ضرر
اجرة رد الوديعة فصار كما لو نهاه صريحا من السفر بها وله ان المودع مامور بالحفظ
على الاطلاق فاذا لم يمكنه حفظها الا بالسفر ماذونا فيه دلالة ولو اودعاه مكيلا او
موزونا وغاب واحد من المالكين وطلب الاخر نصيبه فدفع اليه فهو اي المودع
ضامن عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن قيد بالمكيل والموزون واراد بهما ما يكون مثليا
لان الدافع في غير المثلي ضامن اتفاقا لان في غير المثلي مبادلة من كل وجه وفي المثلي
الافراز غالب ولهذا جاز لاحد الشريكين في المثلي ان ياخذ نصيبه بلا رضاء الاخر
ولا قضاء لهما ان الحاضر طلب نصيبه فيجب دفعه اليه كالدين المشترك فلا يضمن بدفعه و
له ان المودع قسم المال بغير اذن الغائب وهو كان مامورا بالحفظ لا بالقسمة فيضمن
نصيبه بخلاف الدين المشترك لان المديون سلم اليه مال نفسه لان الديون تقضى بامثالها
فليس فيه قسمة على الغائب ولذا قال رجل للمديون وكلني فلان بقبض الالف منك فقضاه

يجبره القاضي على الاداء ولو قال للمودع وكلني بقبض الوديعة منك فصدقه لا يامره القاضي بالتسليم فلا يجبره القاضي او اودعها ما يقسم

المديون

يعني

يعني لو اودع رجل شيئا مما يقسم عند رجلين فاقتسماه ودفع احدهما قسمه بكسر القاف
اي نصيبه الى شريكه فهو اي الدافع ضامن عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن واما القابض فغير
ضامن اتفاقا لانه مودع المودع وهو غير ضامن عنده لهما ان المالك جعل راضيا بامانتهما
في حفظ جميع الوديعة لعلمه ان اجتماعهما في مكان واحد للحفظ متعذر كما جعل راضيا
باقتسامهما لهذا المعنى فلا يضمن بالدفع وعلى هذا الخلاف المرتهنان والعدلان والوكيلان
بالقبض اذا دفع احدهما ما يمكن قسمته الى صاحبه ان المالك امرهما بالحفظ وحفظهما
فيما يقسم انما يكون بالقسمة فجعل راضيا بها ولا يقاس عليها المهايات لان في المهايات
يوجد حفظ احدهما لا حفظهما وان كان اي ما جعل وديعة لاثنين لا يقسم جاز حفظ
احدهما باذن الاخر اتفاقا لان اجتماعهما على حفظ الجميع متعذر فجعل المالك راضيا
بالمهاياة ويضمن بتشديد الميم الصبي والعبد المودعين ما اتلفاه للحال يعني اذا
اودعهما رجل شيئا فاتلفاه يحكم ابو يوسف بضمانهما في الحال فيباع العبد فيه وقالا
يضمن العبد وحده بعد العتق ولا يضمن الصبي اصلا اراد بهما المحجورين لانهما لو كانا
ماذونين باخذهما الوديعة يضمنان في الحال اتفاقا قيدنا الماذون باخذ الوديعة
لان الماذون له في التجارة ليس بماذون في اخذ الوديعة لانها ليست من التجارة و
قيد بكونهما مودعين لانهما لو اتلفا ما اودع عند الاب والمولى يضمنان اتفاقا وقيد
باتلافهما لان الوديعة لو تلفت في ايديهما لا يضمنان اتفاقا وفي المبسوط ان كانت
الوديعة عبدا فقتله الصبي يضمن اتفاقا والفرق بين العبد وغيره ان المولى لا
يملك وضعه فلا يملك تسليطه بخلاف المال والمراد من الصبي الذي يعقل واما الذي لا
يعقل لا يضمن اتفاقا كذا ذكره فخر الاسلام وصاحب الهداية وذكر صاحب المحيط ان ظن
بعض مشايخنا ان الخلاف في صبي يعقل وليس الامر كما ظنوا بل الخلاف في الكل واحد
وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة وفي الحقائق العبد يشمل المدبر وام الولد اما
المكاتب فيضمن في الحال لان محجوريته في الاقوال فقط ولهذا لو استهلكا عينا قبل
الايداع يضمنان ولهما ان المالك استحفظ ممن ليس باهل التزام الحفظ اما الصبي
فلم يصح التزامه اصلا فصار المالك كانه اذن باتلافه واما العبد فالتزامه لم يصح في
حق المولى نظرا له فلا يضمن في الحال وصح في نفسه لكونه مكلفا فيضمن بعد العتق ولو
دفع العبد الوديعة الى مثله اي الى عبد محجور فهلكت عند الثاني فللمالك ان يضمن
الاول اي العبد الدافع بعد العتق عند ابي حنيفة فقط ليس على العبد الثاني ضمان
لانه مودع المودع ولا ضمان عنده اذا لم يتعد وخيره اي ابو يوسف المالك في ايهما شاء اي

في تضمين ايهما شاء [illegible] اما الاول فلانه متعد بالدفع واما الثاني فلانه قابض من [illegible] وضمان الثاني في الحال لانه [illegible]

تهما

ن

يضمن عنده في الحال فان اعتق الثاني اولا وضمنه رجع على الاول فان اعتق الاول
اولا وضمنه لم يرجع على الثاني كما لو وافق الاول اي وافق محمد ابا حنيفة في الاول اي
في ان تضمين العبد الاول يكون بعد العتق والزم الثاني اي الزم محمد العبد الثاني بضمان
ما اتلفه فيما اذا دفع العبد الاول الى الثاني فانه لو امر الاول الثاني بقبضه فقبضه وردّ لم
فضاع ليس للمالك ان يضمن الاول قبل العتق اتفاقا وقيل بعد العتق يعني في رواية عن
محمد ان الثاني يضمن بعد العتق لانه لو ضمنه في الحال لكان له ان يرجع على الاول لانه استعمله و
لزم منه تضمين المودع المحجور قبل العتق وهو لا يقول به احد او عند ثالث مثلها يعني لو اودع
العبد الثاني الوديعة عند عبد آخر محجور فالاول كالاول يعني عند ابي حنيفة حكم العبد الاول
في هذه المسئلة كحكم العبد الاول في المسئلة السابقة في انه تضمين بعد العتق والثاني ضامن
للحال عند ابي حنيفة لانه تعدى بالتسليم الى الثالث فيضمن في الحال فقط اي لا ضمان على
الثالث وان اعتق لان مودع المودع غير ضامن عنده وعندهما اي ابو يوسف المالك
في ايهم شاء اي في تضمين من شاء من احد الثلثة المذكورة في الحال لكون ضمانه ضمان
فعل اما الاول والثاني فلوجود الدفع منهما واما الثالث فلانه قبض مال غيره بغير اذنه
ووافق الاول في الاول اي وافق محمد ابا حنيفة في ان الاول لا يضمن ما لم يعتق لان ضمانه
ضمان عقد الحفظ وخيره اي محمد المالك في الاخيرين اي في تضمين الثاني او الثالث
في الحال لان ضمان كل منهما ضمان فعل

كتاب العارية

وهي بتشديد الياء
منسوبة الى العار لان طلبها عار كذا في الصحاح وتفسيرها هبة المنافع بغير عوض و
قال الكرخي هي اباحة المنافع لان تمليكها مع الجهالة غير جائز لكن المختار تفسيرها بما
ذكر في المتن وهذا اختيار المصنف اشارة اليه لان للمستعير ان يعيرها فيما لا يختلف باختلاف
المستعمل ولو كان اباحة لما جاز لان من ابيح له شيء ليس له ان يبيح لغيره وتمليك المنافع
بعوض مع جهالتها جائزة في الاجارة فيجوز بغير عوض مع ان هذه الجهالة لا تفضي
الى المنازعة لان للمعير ان يرجع كل ساعة ولهذا لم يجز للمستعير ان يوجر ولا يكون
العارية الا فيما ينتفع به مع بقاء عينه فاذا اعار مكيلا او موزونا كان قرضا
معنى لان الانتفاع بها انما يمكن باستهلاك عينها ولا يمكنه الا بتملكها وذلك يكون بالهبة
او القرض فحمل على القرض لكونه ادنى ضررا هذا اذا لم يبين جهة الانتفاع بالمكيل او
الموزون فان بينها كان يزين بها دكانه او يعاير لها ميزانه صارت عارية
ويجعلها امانة حتى لو هلك المعار لم يضمنه المستعير اذا لم يتعد فيه وقال الشافعي
يضمن اذا هلك في غير حالة الانتفاع قيدنا به لانه لو هلك في حالة الانتفاع لا يضمن
اتفاقا هذا اذا كانت العارية مطلقة فان كانت مقيدة [illegible]

ضمن اذا هلك سواء كان استعملها بعد الوقت او لا وذكر صاحب المحيط وشيخ الاسلام انه انما
يضمن اذا انتفع به بعد مضي الوقت لانه حينئذ يصير غاصبا واما اذا لم ينتفع به في اليوم
الثاني فلا يضمن كالمودع اذا امسك بعد انقضاء المدة ومنهم من قال يضمن على كل
حال لان المستعير يمسك مال الغير بعد المدة لنفسه بخلاف المودع له قوله عم العارية
مضمونة ولنا قوله عم ليس على المستعير غير المغل ضمان اي غير المتعدي وما رواه محمول
على ضمان الرد توفيقا بينهما وتصح باعرتك لانه صريح في العارية وهي تملك بهذه الدابة
وحملتك عليها اذا لم يرد هبة اي بقوله منحتك وحملتك عليه لان كلا منهما يستعمل في
تمليك العين واذا لم يرد منه ذلك يحمل على تمليك المنافع مجازا كذا ذكره المصنف في شرحه وفي
كلامه اشتباه لان المنحة على ما هو المفهوم من صحاح الجوهري مشتركة في الهبة والعارية
فلا يكون ارادة العارية منها مجازا لان المشترك موضوع لكل واحد من معانيه
فلا يدل عليه مجازا وانما توقف القرينة في المشترك لتعيين ارادة احد معانيه لا لتعيين
الدلالة كما في الدر ولانه قال في باب الهبة وحملتك عليها يدل على الهبة اذا نوى الهبة ولو
كان هذا اللفظ لتمليك العين حقيقة لكان قوله اذا نوى الهبة مستدركا لان النية لا
تحتاج اليها في المعنى الموضوع له حقيقة واخدمتك هذا العبد لانه صريح في اعارة
الاستخدام وداري لك سكنى لان قوله سكنى محكم في تمليك المنفعة فحمل عليه المحتمل وهو
تمليك العين وهو قوله داري لك او سكنى عمرى اي سكنى داري لك مدة عمرك وعمرى و
سكنى كونه تمييزا في العارية فحمل عليها وللمستعير ان يعير ما استعاره اذا لم
يختلف بالاستعمال كالسكنى والحمل والزراعة وان شرط المالك ان ينتفع هو
بنفسه لان التقييد فيما لا يختلف غير مفيد وقال الشافعي لا يجوز اعارة المستعار
لان العارية اباحة المنافع عنده فلا يملك اباحتها غيره ولنا انها تمليك المنافع
فيملك ان يعيرها كالموصى له بخدمة العبد يملك ان يعيره قيد بقوله ما لا يختلف لانه لو
كان مما يختلف باستعمال المستعملين كالركوب واللبس فليس له ان يعيره غيره دفعا
للضرر عن المالك وفي الكافي لو كان قال حين الدفع البس الثوب من شئت فله ان
يعيره اذا كان لم يلبسه بنفسه وان كان لبسه كان متعينا به فلو اعار غيره يضمن
وهو مختار الامام البزدوي وقال بعضهم لا يضمن وكذا الخلاف في الابتداء لو اركب
غيره ثم اراد ان يركب وليس له ان يوجر لان الاجارة لازمة والعارية غير لازمة
فلو جاز اجارة المستعار لزم منه لزوم ما لا يلزم وهو العارية او عدم لزوم ما يلزم
وهو الاجارة وكلاهما ممنوعان وان استعاره ليرهنه جاز لان المستعير يكون
[illegible]

بمال غيره بلا اذنه ثم ان اطلق اذن الرهن يرهنها بما شاء ولو قيد المعير بان يرهن
المستعير بها بمقدار او جنس ومكان لم يتجاوزه حتى لو قيد بان المعير اذن المستعير
بان يرهنه بخمسة دراهم في الكوفة فرهنه باكثر من خمسة او بخمسة دنانير او بخمسة دراهم
في البصرة يكون ضامنا وكذا لو عين المرتهن فرهن غيره ولو هلك الرهن المعار
بعد الفكاك او قبل الارتهان فلا ضمان لان قبض المستعير غير مضمون او بيد المرتهن
ضمن الراهن للمعير قدر ما يسقط عنه بالهلاك من الدين مثلا لو هلك نصف الرهن
في يد الارضه للبناء او للغرس كان له ان يرجع المرتهن يكون المستعير مستوفيا
نصف دينه فيضمن للمعير هذا المقدار وما فضل يكون امانة. وان اعار ارضه للبناء
او الغرس كان له ان يرجع لان العارية غير لازمة فاذا رجع لا يضمن للمستعير
ما نقص من بنائه وغرسه. ويكلفه تفريغها اي تفريغ الارض من البناء والغرس لانها
مشغولة بهما وفي المحيط لو كان البناء من تراب الارض فاستردها المعير ليس للمستعير
ان يهدمه ولا ان يرجع عليه بما انفق وان كانت الارض تستضر بالقلع يضمن المعير
قيمتهما مقلوعين. فان وقت اي ان ذكر المعير للعارية مدة معلومة ورجع قبله اي
قبل انقضاء المدة يكره لما فيه من خلف الوعد. والزمناه اي المعير الراجع قبل المدة
الضمان فقيل ما نقصهما القلع هذا تفصيل للضمان يعني يلزم على المعير عندنا ضمان
قيمة ما انتقص البناء والغرس بالقلع. وقيل قيمتهما اي يضمن المعير للمستعير قيمة
بنائه وغرسه يعني اذا شاء المستعير. ويملكهما اي يكون البناء والغرس للمعير الا ان
يرفعهما المستعير استثناء عن قوله يملكهما يعني اذا شاء المستعير ان يرفع بناءه و
غرسه ويضمن نقصانهما فله ذلك فلا يملكهما المعير وضمن في الموقت وفي غير الموقت لا يضمن
اتفاقا لعدم الغرور من الحقايق. وقيل ان اضر القلع الارض تخير المالك بين ضمان
نقصانهما وضمان قيمتهما انما يثبت الخيار له لا للمستعير لانه صاحب اصل والمستعير
صاحب تبع فيرجح صاحب الاصل وقال زفر لا ضمان عليه اصلا لان التوقيت في
العارية غير لازم كاصل العقد ولهذا كان له ان يستردها في اي وقت شاء و
لنا ان فائدة التوقيت التزام القيمة ان رجع قبل الوقت فصار كانه قال ان
رجعت قبل الوقت فانا ضامن فيلزمه بحكم الالتزام لا بمجرد العقد. وان اعارها للزرع
فلا رجوع اي لا يرجع المعير ارضه قبل حصده اي حصد المستعير زرعه مطلقا
اي سواء وقت الاعارة او لم يوقتها لان للزرع نهاية معلومة فيترك باجر المثل رعاية
للحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية فيؤمر بقلعه لئلا يتضرر المالك والمستعير يكتب
عندنا في صحيفة في [illegible]

متى يوجد فيها ما يطحن وكان هذا اللفظ اولى للمعنى المقصود منها وهو الزراعة لان
لفظ الاعارة يحتمل البناء والزراعة. وقال اكتب هذا ما اعارني فلان لان لفظ
العارية صريح في المعنى فكتابته اولى ووضع المسئلة في الارض وفي الدور والمنازل يكتب
اعارني اتفاقا لان الانتفاع بها من حيث السكنى فقط من الحقايق. ويؤدي المستعير
والموجر والغاصب اجرة رد العارية لان قبض المستعير كان لمنفعة نفسه فيكون
اجرة الرد عليه لان الغرم بالغنم والعين المستاجرة يعني يؤدي الموجر اجرة رد العين
المستاجرة لان الموجر انتفع باجرة عينه فتكون مؤنة الرد عليه وليس بواجب على
المستاجر وانما وجب عليه التخلية بين العين ومالكها والمغصوبة لان اصل الرد
الى المالك كان واجبا على الغاصب فيجب مؤنته تبعا. وان رد المستعير الدابة الى
اصطبل مالكها او مع عبده اي عبد المستعير او اجيره اراد به الاجير مشاهرة لا
مياومة ويجوز ان يرجع الضمير في عبده او اجيره الى المالك وعينا مستعارة او
مستاجرة الى داره اي دار المالك برئ من الضمان لان رد الدابة الى اصطبل
المالك وداره او مع عبده او اجيره رد اليه عرفا والمتعارف كالمنصوص حتى لو كان
المستعار شيئا لا يرد الى الدار والاصطبل او مع الغلام كعقد جوهر لا يبرئ الا بالرد
الى المالك اذ لا عرف في مثله قيل هذا اذا رد الدابة مع غلام المالك الذي يقوم على الدواب
والاصح انه على الاطلاق لان المستعار قد يرد الى غير من يقوم عليه في بعض الاوقات
فيوجد فيه رضاء المالك لانه قيل هذا في عرفهم واما في زماننا فلا يبرئ في
الكل الا بالتسليم الى المالك فقيد بقوله مع عبده لانه لو رده مع اجنبي لا يبرئ لكن
هذا على قول من قال من المشايخ ليس للمستعير ان يودع لان الاعارة تمليك المنفعة
والمنفعة مملوكة للمستعير فيملك التصرف فيه والايداع تصرف في ملك الغير وهو العين
قصدا فلا يملك وهو الصحيح واما على قول من قال له ان يودع فينبغي ان يبرئ وهو
المختار لان الوديعة ادنى حالا من العارية فاذا جاز للمستعير الاعارة فاولى ان
يجوز له الايداع كذا في التبيين. دون الوديعة يعني لو ارسل المودع الوديعة الى
الاصطبل او الغلام لا يبرئ لانه لو رضي بكونها في يد من في عياله او في داره لما اودع
عنده

كتاب اللقيط

وهو بمعنى الملقوط لغة الماخوذ عن الارض وفي
الشرع اسم لما يطرح على الارض من صغار بني آدم خوفا من العيلة او فرارا من تهمة
الزنا لمن رآه ان غلب على ظنه انه يضيع بتركه كما اذا كان في مفازة او مسبعة فاخذه
واجب والا فمندوب ويحكم بحريته لان الدار دار الاحرار والحرية هي الاصل فيه فاذا فيه
[illegible]

مالو دفعه الى آخر ليس له ان يسترده لانه رضي بابطال يده ولا يجوز له ان يبطل يد الثاني عليه كذا في المحيط وينفق عليه من بيت المال لما روي ان عمر رضه فرض له النفقة منه وكذا ارشه جنايته منه فيكون ميراثه لبيت المال لان الغنم بالغرم فان انفق الملتقط على اللقيط من مال نفسه كان متبرعا الا ان ياذن له القاضي بشرط الرجوع على اللقيط ليكون ما انفقه دينا عليه قيد الاذن بشرط الرجوع احترازا عما قال الطحاوي اذا امر القاضي بالانفاق يرجع عليه بعد البلوغ وان لم يشترط الرجوع لان للقاضي ولاية عامة فامره بالانفاق كامره بنفسه والاصح ما ذكره المتن لان مطلق الامر يحتمل الحسبة والاستدانة فلا يرجع عليه بالشك او تصدقه اللقيط اذا بلغ يعني اذا لم يامره القاضي بالانفاق فصدقه اللقيط بعد البلوغ في انه انفقه للرجوع فله الرجوع لانه اقر بحقه ومن ادعى انه اي اللقيط ابنه ثبت نسبه منه لانه اقرار للصبي بما ينفعه ويدفع العار عنه ولا منازع له فياخذه المدعي من الملتقط لان من ضرورة ثبوت النسب له ان يكون احق بحفظ ولده من اجنبي وقيل لا ياخذه لان اقراره صحيح في حق النسب فقط دون ابطال يد الملتقط وفي الذخيرة هذا اذا لم يدع الملتقط فان ادعاه فهو اولى من غيره لرجحانه باليد حتى لو كان الملتقط ذميا فادعاه يكون اولى من الخارج المدعي وكان القياس ان لا يسمع دعوى الملتقط لانه اقر اولا انه لقيط فاذا ادعاه انه ابنه لا يكون لقيطا فيكون متناقضا لكن صح دعواه استحسانا لان حال الولد الصغير قد يشتبه على الناس لخفائه فينطق اولا انه لقيط ثم تبين انه ولده والتناقض لا يمنع ثبوت النسب كالملاعن اذا اكذب نفسه فان ادعاه اي نسب اللقيط اثنان وذكر احدهما علامة به اي في جسده او سبق احدهما في الاخذ كان اولى من الذي لم يذكر علامة لشهادة الظاهر له وكذا من الذي تاخر عنه في الاخذ لان حق السابق ثابت في زمان لا ينازعه الآخر وان ادعيا معا ثبت منهما النسب فاما البينة عليه او لا لعدم الاولوية ولا نعتبر قول القائف وهو الذي ينظر الى شبه الاولاد بالآباء فيخبر ان هذا الولد لفلان قال الشافعي يعتبر قوله لما روي ان النبي عم حكم بالقائف في مثله ولنا قول عمر رضه هو ابنهما يرثهما ويرثانه فلا يعتبر قوله لانه غير عالم بالحقيقة وفي الحقائق يشترط ان يكون القائف من اهل الشهادة ولا يشترط العدد هو الصحيح وان لم يوجد قائف يقرع بينهما ويحكم لمن خرجت قرعته ويرجح بالاسلام يعني اذا ادعى اللقيط مسلم وذمي انه ابنه يرجح دعوى المسلم سواء كان دعواهما مجردة او ببينة اعلم ان هذا الحكم غير جار على عمومه لما ذكرنا ان الملتقط يرجح بيده وان كان الخارج مسلما ولان بينة الكافر اذا كان

ادعاه ذمي انه ابنه وادعى مسلم انه عبده يرجح دعوى الذمي لان فيه اثبات الحرية وان وجد في بعض امصار المسلمين او قراهم فادعاه ذمي ثبت نسبه وكان مسلما لان دعواه تضمن شيئين ثبوت النسب منه وكفره فثبت ما ينفعه وهو النسب ورد ما يضره وهو الكفر وفي المحيط هذا اذا كان عليه زي المسلمين وان كان عليه زي الكفر كصليب في عنقه او زنار في وسطه يكون كافرا وان كان ذميا مشكلا فالتقطه نصراني فادعاه فهو ابنه على دينه وان كان وجده في مسجد او في قرية لاهل الذمة او بيعة وهو معبد النصارى او كنيسة وهي معبد اليهود والواجد ذمي كان اللقيط ذميا تبعا للمكان والواجد وان كان مسلما ههنا اي في قرية اهل الذمة او ذميا هناك اي ان كان الواجد ذميا لكنه في امصار المسلمين فاعتبار المكان او الواجد او الاسلام روايات عن ابي حنيفة في رواية اعتبر المكان لكونه اسبق اليه من يد الواجد حتى لو وجد في دار الاسلام يكون مسلما ولو وجد في مكان اهل الذمة يكون ذميا سواء كان الواجد مسلما او ذميا وفي رواية اعتبر الواجد لان يده قائمة عليه ينقله حيث شاء وفي رواية اعتبر الاسلام نظرا للصغير وان ادعاه عبد ثبت منه نسب اللقيط وكان حرا لان الحرية هي الاصل وكونه ابنه منه مشكوك فلا يثبت به الرقبة ولا تقبل دعوى عبوديته لانه يحكم عليه بحريته لكونه في دار الاحرار الا ان يقيم المدعي بينة عليها فيكون الملتقط خصما له باعتبار يده وان لم تقم بينة واقر اللقيط بعد بلوغه بانه رق وصدقه المقر له ينظر ان كان ذلك قبل اجراء احكام الاحرار عليه من قبول شهادته وضرب قاذفه يكون رقيقا وان كان بعده لا يصح اقراره لانه اتصل به تكذيب من جهة الشرع باجراء عليه فصار كتكذيب المقر له كذا في المحيط واذا كان معه مال يعني مشدود عليه او على دابة هو عليها كان له اعتبارا للظاهر وتقضى حوائجه منه ولا يزوجه الواجد ولا يتصرف في ماله لانعدام الولاية عليه بالقرابة او بالملك او بالتسليط من غيره ولهذا ان الملتقط لو ختن اللقيط فهلك يضمن ولو زوجه الامام فان لم يكن له مال فالمهر في بيت المال ويقبض عنه اي لاجل اللقيط الهبة لانه نفع محض ويسلمه في صناعة لانه من باب تاديبه ولا يواجره في الاصح قيد به احترازا عن رواية القدوري من ان اجارته جائزة كاجارة الام الصغير لان فيها صونا عن الفساد لكونه مشغولا بعمل وجه الرواية الاولى ان الملتقط لا يملك اتلاف منافعه فلا يواجره كالعم بخلاف الام لانها تملك اتلاف منافعه مجانا فيملكه بعوض وسئل ابو يوسف الامام عن استيفاء القصاص لو قتل اللقيط عمدا وعليه الدية في ماله وقال لا وذلك قيد باستيفاء القصاص لانه ليس له ولاية العفو اتفاقا لانه ابطال لحق المسلمين وله ولاية الصلح على الدية اتفاقا

وولي اللقيط مجهول فصار كالمعدوم وقبلوا شهادته اي شهادة اللقيط اذا بلغ عاقلا
بالزنا وقال مالك لا تقبل للتهمة لكونه غير معروف الاب ولنا ان التهمة ترتفع بالعدالة
فتقبل في الزنا كما قبلت في غيره

كتاب اللقطة

وهي مال يوجد على الارض
وهي مال لو يوجد على الارض فلا يعرف له مالك وهي على وزن الضحكة مبالغة في الفاعل وهي
لكونها مالا مرغوبا فيه جعلت آخذا مجازا لكونها سببا لاخذ من رآها اذا اشهد الملتقط انه ياخذها
ليردها الى مالكها كان امينا حتى لو هلكت في يده لا يضمن ولم يشترط ابو يوسف الاشهاد
على انه اخذه ليردها ويكفيه ان يقول اسمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي والقول قوله مع يمينه
انه اخذها ليردها وقالا يضمن اذا لم يشهد فيه بالاشهاد ولانه لو اقر انه اخذها لنفسه يضمن
اتفاقا ولو تصادقا انه اخذها ليردها لم يضمن اتفاقا لان تصادقهما كالبينة وفي الايضاح
هذا الخلاف فيما امكنه ان يشهد اما اذا لم يجد احدا يشهده عند الرفع او خاف من انه لو اشهد
ياخذه منه الظالم فترك الاشهاد لا يكون ضامنا اتفاقا هذا اذا اتفقا انه لقطة وان اختلفا
فقال صاحبها اخذتها غصبا وقال الملتقط لا بل اخذتها لقطة لك يضمن اتفاقا له ان
اخذها مندوب ان لم يخف ضياعها وواجب ان خاف فكان ماذونا من الشرع والماذون
منه كالماذون من المالك ولهما ان اذن الشرع مقيد بالاشهاد لقوله عم من اخذ لقطة فليشهد
عليه ذوي عدل وان لم يشهد عليه الملتقط فهلكت بيده وقال مالكها اخذتها لنفسك وقال
الملتقط بل اخذتها لاجلك لا يضمن عند ابي يوسف خلافا لهما وفي النوادر لو ضاعت من يده ثم
وجدها في يد رجل فلا خصومة له معه بخلاف المودع حيث له ان يخاصم اذا وجد الوديعة في يد آخر
لان حق اخذ الوديعة ثابت للمودع لا للرجل الثاني وفي اللقطة ثابت حق الاخذ للثاني لا للاول
لانهما سيان في الالتقاط ويعرفها اي الملتقط اللقيط في الاسواق والشوارع مدة يغلب
على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك اي ذلك الزمان الذي عرف فيه هو الصحيح وهو
المختار من الاقوال الواردة في مدة التعريف وتعريف ما دون عشرة دراهم اي تعريف
لقطة لا تبلغ قيمتها عشرة دراهم اياما يعني بلا تقدير بل بحسب ما يراه الملتقط رواية عن
ابي حنيفة وهي وما فوقها اي تعريف اللقطة ان كانت قيمتها عشرة دراهم فصاعدا حولا
رواية عن ابي حنيفة لان مقدار العشرة مال يتعلق به القطع ويستحل به البضع اعلم ان
هذه المدة فيما لم يتسارع اليه الفساد فان تسارع فمدة تعريفه مقدرة الى خوف الفساد
وعند الشافعي يبيعها ويتربص بثمنها حولا ثم يتصدق بها ان شاء يعني بعد تعريف
المدة المذكورة الملتقط مخير بين ان يحفظها حسبة لله وبين ان يتصدق بها لانه لما عجز
عن ايصال عين اللقطة الى صاحبها جاز له ان يوصل عوضها وهو الثواب على اعتبار
اجازته فان جاء صاحبها فامضاها على الصدقة يكون ثوابها له والا ضمن الملتقط لانه سلم ماله الى غيره

بغير اذنه او المسكين ان شاء لو هلكت في يده لانه قبض ماله بغير اذنه وهذا التصدق من جهة
كونه ماذونا من الشرع يملكه الفقير قبل الاجازة ومن جهة انه غير ماذون من المالك يثبت
للفقير ملك غير لازم فيضمنها له فان ضمن الملتقط لا يرجع على الفقير لانه ملكها من وقت
الاخذ بالضمان ونفذت الصدقة عليه وان ضمن الفقير لا يرجع على الملتقط لان الفقير اخذه
لنفسه فصار كغاصب الغاصب اعلم ان هذه في لقطة لها قيمة وان كان شيئا لا يعاد الى
اخذه عادة ككسرة وسنابل بعد حصد الزرع فالتقطها رجل واكلها لا يضمن لان تركها
اباحة ولانه لكن لصاحبها ان ياخذه منه اذا وجدها في يده لان الاباحة لا توجب سقوط
الملك عن العين كذا في المحيط وان كانت اللقطة في يد الملتقط او المسكين قائمة
اخذها منه لانه وجد عين ماله وان اتلف العبد الملتقط ما التقطه قبل التعريف بيع
العبد اللقط في قيمته كما يباع في سائر اتلافاته او فدى على بناء المجهول اي فداه مولاه
بنفسه ما توجه عليه من الضمان او بعده طولب به في الحال يعني ان اتلفها العبد بعد تعريفه
يطالبه المالك بضمانه في الحال فيفدي به المالك او يبيعه لانه ضمان استهلاك ولم يؤخره الى
عتقه وقال مالك يطالب العبد به بعد العتق لان الشرع اذن له في ذلك بشرط الضمان فيكون
خصوصا به فلا يظهر في حق المولى ويجوز للفقير الملتقط ان ينتفع بها لان صرفها الى
فقير آخر كان للثواب وهو مثله وفي النوادر لو انفقها على نفسه ثم ايسر لا يلزمه ان يتصدق
بمثلها على فقير آخر كان للمتولي او ان وضع اللقطة في موضعها ولا يجوز اي لا انتفاع بها للغني
الملتقط وقال الشافعي يجوز كحكم القرض لانه عليه السلام قال لابي بن كعب بعد ما عرف
لقطة ثلث سنين اخلطها بمالك فان جاء طالبها فادفعها اليه والا فانتفع بها وانه كان
من المياسير ولنا ان تناول مال الغير بغير اذنه غير جائز بلا ضرورة باطلاق النصوص
وانما جاز للفقير بالحديث فبقي فيما وراءه على الاصل واما انتفاع ابي بن كعب بها كان
بحكم القرض باذن الامام ولا كلام في جوازه وانما الكلام فيما كان بغير اذن الامام ولا
يتصدق بها عليه اي على غني لقوله عم فان جاء صاحبها فادفعها والا فتصدق بها
والصدقة لا تجوز على الغني ويجوز ان يتصدق بها الغني على اهله الفقراء لما فيه نظر
للملتقط والمالك ويجوز الالتقاط في الشاة والبقر والابل والفرس اعلم ان المذكور
في شرح الاقطع ان التقاط هذه الثلثة غير جائز عند الشافعي والمذكور في الهداية انه
يخالف الشافعي في اولوية التقاطها او تركه فعندنا التقاطها اولى ان امن على نفسه عن وقوع
الحرام لغلبة الخيانة في زماننا وعنده تركها اولى لان مبيح الاخذ خوف الضياع وهو قليل
وهو قليل في هذه الثلثة لامتناعها عن الذياب وانما عد المص هذه الحيوانات اشارة الى
ان جواز التقاطها متفق عليه لان الاصح فان انفق بامر القاضي على اللقطة كان دينا على صاحبها لان امره كامر المالك

ولاية النظر له اطلق الاذن ههنا وهو قول بعض اصحابنا لكن الاصح ان القاضي اذا امر
في اذنه للانفاق لرجوع لا يرجع وفي انفاق للقيط باذن القاضي فيما سبق قيده بشرط الرجوع
وههنا لم يقيده لعله اكتفى به والا اي وان لم ياذن كان متبرعا في انفاقه اذ لا ولاية له
على المالك وفي الذخيرة اذا جاء رجل الى القاضي بالدابة وقال اني لقطتها لا ادري صاحبها
لا يأمره بالانفاق ولا بالبيع مطلقا لجواز ان يكون الدابة مغصوبة وقد احتال الغاصب هذه
الحيلة ليصير النفقة دينا على المالك ويبرأ عن الضمان بالبيع لان الغاصب اذا باع
المغصوب بامر القاضي يبرأ عن الضمان كما لو باع بامر المالك بل يقول القاضي ان كان
الامر كما قلت امرتك بالانفاق او بالبيع فيؤجرها الحاكم وينفق عليها من الاجرة لما فيه
بقاء العين مع عدم لزوم الدين ان كان لها اي اللقطة منفعة والا باعها ان كان
بيعها اصلح وحفظ الحاكم ثمنها لان بقاء ثمنها كابقاء عينها معنى بخلاف الآبق اذا رد
الى القاضي حيث لا يؤاجره لانه غير امين من اباقه ثانيا وان راى الانفاق مدة قصيرة
كيومين او ثلثة بقدر ما يراه الحاكم اصلح مفعول ثان لراى امر به اي الحكم الملتقط بالانفاق
وجعلها اي النفقة دينا على المالك رجاء ان يظهر مالكها وان لم يظهر بيعها وكذا
لان النفقة امساكها تستغرق قيمتها فيتضرر به صاحبها فيحبسها اي الملتقط اللقطة
عن المالك اذا احضر ليستوفيها اي ليقبض نفقتها فلو هلكت اللقطة بعد الحبس سقط النفقة لانه
بالحبس شابه الرهن ولو هلكت قبله لا يسقط واذا ادعاها اي رجل اللقطة بانها له لا تدفع
اليه الا ببينة فاذا دفعها ببينة وجاء آخر فاقام بينة انها له ان شاء ضمن الآخذ وان شاء
ضمن الدافع وفي الجامع هذا اذا دفعها بغير قضاء القاضي وان دفعها به لا يضمن وفي الدفع
بالبينة الصحيح انه لا يأخذ كفيلا من مدعي اللقطة وحل له اي للملتقط دفعها اليه بذكر علامتها
كذكر عدد الدراهم ووزنها ووصفها ووعائها ولا جبر اي لا اجبار على الدفع عند ذكر
العلامة وقال الشافعي يجبر عليه لقوله عم وان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها
فادفعها اليه ولنا انه يدعي ما في يد غيره فيحتاج الى البينة لقوله عم البينة على المدعي فيحمل
الامر بالدفع على الاباحة جمعا بين الحديثين وتسوي بين لقطة الحل والحرم يعني لقطة
الحرم تكون مملوكة اذا لم يوجد صاحبها كلقطة الحل وقال الشافعي لا تملك بل يجب تعريف
لقطة الحرم الى ان يجيء صاحبها لقوله عم في ذكر اوصاف الحرم المختصة به لا تحل لقطتها الا
لمنشد المراد منه طالبها وهو المالك ولنا قوله عم عرفها سنة من غير استثناء بلا فصل
بين لقطة الحل والحرم والمراد من المنشد عندنا المعرف بقرينة حديث آخر لا يلتقط اللقطة
الا من عرفها فان قلت هذا الحكم عام فلم ذكره في اوصاف الحرم قلت لدفع وهم من يتوهم
ان لقطة الحرم لا تملك اصلا كما لا تعرف فانه ان لم تعرف ... [illegible]

ذاهبا

ذاهبا فتبين ان الحرم كالحل في حكم اللقطة

كتاب الخنثى

اذا كان للمولود
فرجان فبال من احدهما او سبق اعتبر به يعني اذا بال من الذكر او سبق خروج البول منه
يكون غلاما واذا بال من الفرج او سبق منه يكون انثى لان كلا منهما ادل على قوة ذلك
العضو وان كانا معا اي ان كان البول والسبق صادرين معا من العضوين فهو مشكل
يعني يكون خنثى مشكلا الاحكام عند ابي حنيفة حتى قال لا علم لي به واعتبرا بالاكثر اي قالا
اي الفرجين اكثر بولا حين خروجه منهما معا يكون معتبرا لان كثرة بوله يدل على انه هو
قوته واصالته روي ان ابا حنيفة قال لابي يوسف هل رايت قاضيا يكيل البول بالاواقي
فتوقف ابو يوسف في الجواب ويمكن ان يقال كان لابي يوسف ان يقول لابي حنيفة هل
رايت عالما يزن العذرة حيث في مبان وزن الدرهم مانع عن الصلوة انما لم يقل
تأدبا من استاذه وان كان يكون هذه من حكايات الجهلة ولان الكثرة في احدهما يحتمل
ان يكون لضيق مخرج الآخر فلا يدل على القوة وان كانا في الكثرة سواء فهو خنثى مشكل
اتفاقا لانعدام المرجح واذا بلغ فظهرت له امارات الرجال كاللحية ووطئ النساء او
النساء اي او ظهرت علامات النساء كالثدي والحيض وامكان الوصول اليه من فرجه
اعتبرتها وان لم تظهر او تعارضت بان يكون له لحية وثدي كان مشكلا فيؤخذ فيه
بالاحوط فيتقدم على صف النساء ويؤخر عن الرجال بهذا التفصيل الاخذ بالاحوط فان
صلى معهن اعاد صلوته لاحتمال كونه رجلا ومع الرجال اي ان صلى معهم اعاد من
عن يمينه اي الذي في جانب يمينه وشماله وخلفه صلوتهم لاحتمال كونه امرأة ويصلي
بقناع ويجتنب لبس الحرير والحلي بحلي النساء اي لاحتياط النساء لكونه رجلا ولا يخلو به
غير محرم ولا يسافر الا بمحرم اي مع المحرم من الخنثى ويختن امة تشترى له من ماله والا
اي ان لم يكن له مال فمن بيت المال اي تشترى له منه لانه معد لمصالح المسلمين ثم تباع
تلك الامة بعد ما ختنته ويرد ثمنها في بيت المال ولو ورث مع ابن فهو انثى اي
له نصيب انثى عند ابي حنيفة فله سهم وللابن سهمان لان الاول متيقن وقالا له نصف
ميراثي ذكر وانثى وهو قول الشعبي واتفقا عليه ولكن في التخريج مختلفان فيعطيه
ابو يوسف الخنثى ثلثة اسهم من سبعة يعني يجعل المال بينهما سبعة اسهم للخنثى ثلثة وللابن
اربعة لان الخنثى ابن في حال وبنت في حال وللبنت في الميراث نصف الابن فيجعل
نصف كل حال فيكون للخنثى ثلثة ارباع ابن فكانه اجتمع ابن وثلثة ارباع ابن فاذا
جعل كل ربع سهما يكون للابن اربعة اسهم وللخنثى ثلثة اسهم والخمسة من اثني عشر
وقال محمد يجعل المال بينهما اثلاثا فيعطيه نصف كل حال وللابن كذلك فاحتجنا الى
حساب له نصف ولنصفه نصف ... [illegible]

ثمانية ونصف سنة فتكون سبعة اعلم ان نصيب الخنثى على تخريج ابي يوسف اكثر من نصيبه
على تخريج محمد لان ثلثه من سبعة اكثر من خمسة من اثني عشر لانا لو زدنا نصف سبع على ثلثه
اسباع نصف المال والخمسة لا يصير نصف المال واذا مات الخنثى قبل ان يبين حاله ييمم بضم
الياء وكسر الميم المشددة اي جعل ذا تيمم لتعذر ان يغسله رجل او امرأة وفي الكافي
يقال يممت المريض فتيمم ان المتيمم ان كان محرما من الخنثى فبدون الخرقة وان لم يكن
فبالخرقة وكفن كالمرأة يعني في خمسة اثواب احتياطا في اقامة السنة

كتاب المفقود

وهو غائب لم يدر موضعه اذا جهل مكان المفقود وحياته نصب القاضي من يحفظ
ماله لانه ناظر لكل عاجز عن نظر نفسه ويستوفي حقوقه اي غلاته وديونه التي اقر بها
غرماؤه وكذلك يؤدي الى القاضي من ماله الذي من جنس ما عليه اذا علم وجوبه ولا
يطالب حقوقه من العقار والعروض التي في يد رجل لانه يحتاج الى الخصومة وهو ليس بخصم
اتفاقا لانه وكيل من جانب القاضي والخلاف في ان الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة
انما جرى في وكيل منصوب من المالك وليس للقاضي ان ينصب وكيلا عن الغائب للخصومة
له او عليه خلافا للشافعي ولو فعل القاضي وحكم نفذ اتفاقا لانه قضاء في مجتهد فيه كما لو
حكم بشهادة المحدود في قذف وينفق من ماله على من يجب عليه نفقته في حضوره اي
حال حضور الغائب بغير قضاء القاضي كزوجته والديه واولاده الصغار والكبار
الزمنى حتى اذا تمكنوا من ماله جاز لهم ان يأخذوه لنفقتهم والمراد من ماله الذي ينفق
منه النقدان والموزون والمكيل واما عروضه فلا يباع لنفقتهم اتفاقا الا عند
ابي حنيفة فانه جوز للاب بيع عروضه لنفقة نفسه احترز بهذا القيد عمن لا تجب
نفقته على الغائب حال حضوره الا بقضاء كالاخ والاخت والخال والخالة فلا
ينفق عليهم من مال المفقود لان نفقتهم محتاجة الى القضاء وهو على الغائب غير
جائز لان القضاء لقطع الخصومة وهي مع الغائب غير متصورة اعلم ان الانفاق
من مال المفقود انما يجوز اذا كان المال في يد القاضي او كان دينا او وديعة واقر
المديون او المودع بالنسب وفي النكاح واما اذا انكرهما فلا ينفق عليهم
ليس لاحد من مستحقي النفقة ان يثبت النكاح او النسب بالبينة لانه دعوى على
الغائب ويبيع منه اي وكيل المفقود من ماله ما يخاف هلاكه لتعذر حفظ صورته
فيحفظ معناه وهو الثمن قيد بالخوف لان ما لا يخاف هلاكه لا يباع فاذا مضت مدة
لا يعيش مثله اليها اي الى تلك المدة بان مات جميع اقرانه في بلده وفي الذخيرة
لو بقي واحد منهم لا يحكم بموته كذا في الخلاصة حكم بموته لان عيش انسان بعد
موت جميع اقرانه نادر وهو ظاهر الرواية وهو الاقيس وقدره الحسن عن ابي حنيفة بمائة وعشرين

سنة من وقت ولادته لانه نهاية اعمارنا وقيل مقدرة بتسعين سنة لانه غاية اعمار
زماننا غالبا وهو الارفق بالناس قال صدر الشهيد وعليه الفتوى لانه اقل المقادير
وانما تختص موت الاقران حرج واعتدت زوجته وقسمت تركته بين ورثته الموجودين
في وقت الحكم لانه كانه مات في ذلك الوقت فلم يرث منه من مات قبله ولم يعتبر الاربعة
اعوام ولم يقطعوا نكاح الاول بدخول الثاني يعني قال مالك اذا مكثت امرأة المفقود
اربع سنين يفرق القاضي ان سألت ذلك وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من
شاءت فان جاء الزوج الاول قبل دخول الزوج الثاني فهو احق بها وان جاء بعده
فلا سبيل له عليها لان عمر قضى هكذا ولنا ان عليا قال في امرأة المفقود هي امرأته حتى
يأتيها البيان من موت وطلاق وعن عمر رضه انه رجع الى قول علي ويجعل المفقود
حيا في ماله فلا يرث عنه احد لكن ورثته لو ادعوا موته وفي ايديهم ماله قسم القاضي بينهم
ولا يعتبر اقرارهم في دينه ووديعته اذا جحد الغريم والمودع موته لانهم يدعون حق
القبض والانتزاع عن ايديهما فلا يقبل الا ببينة كذا في المحيط ميتا في مال غيره فلا يرث
عن احد لان كونه وارثا مشكوك فيه لكون حياته مشكوكا فيها فتوريث الوارث المتيقن
اولى

كتاب الاباق

وهو تمرد العبد في الانطلاق فمن وجده فهو
بالخيار ان شاء دفعه الى الامام وان شاء حفظه بنفسه وكذا الضال وهو من ضل عن
طريق منزله من غير قصد اذا رد الآبق من مسيرة السفر فصاعدا من اشهد عليه
على الآبق قوله من فاعل رد انه اخذه ليرده وجب له الجعل بضم الجيم وهو ما يجعل للعامل على
عمله اربعون درهما وفي الكافي ليس هذا على الاطلاق لان الابن لو رد عبد ابيه لا جعل
له لان خدمته واجبة عليه وكذا احد الزوجين مع الآخر لان كلا منهما يحفظ مال صاحبه عادة
واما الاب لو وجد عبد ابنه فان كان الاب في عياله فلا جعل والا فله الجعل وفيما دونها بحسابها
يعني اذا رده فيما دون مسيرة سفر يجب بحسابه مثلا اذا رده من نصف مسيرة سفر يجب
عليه عشرون درهما وفي الاصل اذا وجده في المصر او خارجه ورده يرضخ له وعن ابي حنيفة
لا شيء له في المصر واذا اختلفا في مقدار الرضخ يقدره الامام قيد بما دونها لان الراد لو وجده
من اكثر من مسيرة السفر لا يزاد عليه بحسابه لان الزيادة على المقدار الثابت شرعا بالرأي
غير جائز حتى لو صالح على اكثر من اربعين بطل الفاضل لئلا يكون ربوا ولو صالح من
اربعين درهما دين على خمسين درهما وفي المحيط لو قال المولى ارسلته في حاجة
لم يأبق لا جعل عليه لان اباقه يعرف من جهته الا ان يقيم الراد بينة على ان مولاه
اقر به وفي الذخيرة اذا قال المولى لآخر عبدي ابق ان وجدته فخذه فقال نعم فلو وجده
ورده فلا جعل له لانه استعان منه ووعد له الاعانة فوفى بوعده ولا توقف على الشهادة وهو الجعل

غير موقوف على شرط المولى عندنا وقال الشافعي موقوف لان الراد اذا عمل لغيره من
غير عقد شرط كان متبرعا كما لو رد العبد الضال ولنا ما روي ان ابن مسعود قدر
الجعل في مدة السفر باربعين درهما من غير بيان شرط اما رد الضال فلم يسمع فيه
ايجاب شيء فبقي على اصل القياس فان كانت قيمته اي قيمة الآبق اقل منه اي من
اربعين درهما وقد رده من مسيرة سفر حكم له اي يحكم للراد بقيمته الا درهما
يأمر ابو يوسف بالجعل كاملا لانه مقدر شرعا بلا تعرض لقيمة الآبق فيجب اتباعه ولنا
ان ايجاب الجعل كان لاحياء حقوق الناس نظرا لهم ولا نظر في ايجاب اربعين
درهما برد ما لا يساويه وفي ايجاب الجعل المستغرق للقيمة فوجب ان ينقص منها درهم
ليحصل شيء من النظر للمالك وان ابق منه اي العبد من الذي اخذه فلا عليه اي
لا شيء للمولى عليه من التضمين لان الآبق كان في يده امانة على تقدير اخذه بالاشهاد
وفي القنية راد الآبق اذا استعمله في الطريق في حاجة نفسه ثم ابق منه يضمن ولا له اي
لا جعل للآخذ على المولى لانه في معنى البائع من المولى ولهذا كان للآخذ ان يحبس الآبق
من المولى لاستيفاء الجعل فصار كالمبيع الهالك في يد البائع ولو رده اي الآبق الى المولى
فمات المالك وهو مورثه اي والحال ان مالك الآبق كان مورثا للراد قبل قبضه بطل
اي ابو يوسف الجعل وقالا الجعل في التركة قيد بموت المالك لانه لو مات العبد بطل
الجعل اتفاقا وقيد بقوله قبل قبضه لانه لو مات بعد القبض لا يبطل الجعل اتفاقا وان الخلاف
هذا اذا كان معه وارث آخر ولو كان الوارث هو الراد وحده فلا جعل له اتفاقا له ان
وجوب الجعل مضاف الى التسليم لا الى الاخذ ولهذا لو هلك قبله لا يجب الجعل وبعد وقت
التسليم صار العبد مشتركا بينه وبين وارث آخر فصار عاملا فيما هو شريك فيه فلا
يستحق الاجر كما لو اخذه والمورث ميت ولهما ان الوجوب مضاف الى العمل واثر التسليم
في باب العقود في تأكيد البدل لا في ايجابه وهنا التسليم فات في حصته لان حصته
وارث آخر فصار كما لو صبغ ثوبا للمورث ثم مات قبل التسليم لا يسقط الاجر في حصة
شريكه لان الشركة لم يتمكن في العمل وانما تمكنت في التسليم وذلك لا يسقط الاجر كما لو
لو اخذه والمورث ميت لان العمل وقع في محل مشترك ويجعل المدبر وام الولد
كالقن يعني اذا ابق المدبر وام الولد فرد الى مولاهما وجب الجعل كالقن لانهما مملوكان
فان قيل انما يجب الجعل باحياء المالية وام الولد لا مالية لها عند ابي حنيفة قلنا لها
مالية باعتبار كسبها لان الملك يلحق به فان مات المولى قبل ان يصلا اليه فلا جعل له
لانهما يعتقان بموته بخلاف القن هذا في المدبر الخارج من الثلث ظاهر واما في غير
الخارج منه فلانهم [illegible] عندهما و كالمكاتب عنده فلا جعل براد المكاتب لانه احق بكسبه والمولى لم يستفد بالرد الا [illegible]

الكتابة

الكتابة ولكان بمنزلة رد غريم له عليه دين

كتاب احياء الموات

وهي الارض المنقطعة عن الانتفاع اذا احيى مسلم او ذمي ارضا اراد باحيائها صورة
بحيث يكون سببا للحيوة النامية لا ينتفع بها لغلبة الماء عليها او لانقطاعه عنها او
لكونها سبخة ونحوها من الاسباب المانعة من الزراعة سميت مواتا تشبيها لها بالميتة
الغير المنتفع بها وليست مملوكة لمسلم ولا ذمي قيد به لانها لو كانت مملوكة لا تكون مواتا و
ان لم يعرف مالكها بل يكون لجماعة المسلمين فلا يكون لواحد ان يتملكها على التخصيص وفي غرر
مالكها ردت اليه وضمن زارعها لنقصان الارض وهي بعيدة من القرية الواو فيها للحال اي
من باقصى العامر بمعنى المعمور كما يقال ماء دافق اي مدفوق بحيث يكون بعدها من القرية
بحيث اذا صوت من قام بمنتهى الارض المعمورة لا يسمع بها اي في تلك الارض صوته قيد به
لان ما كانت قريبة من القرية يرتفق اهلها حقيقة او دلالة فلا يكون مواتا ملكها جواب
لقوله اذا احيى لقوله عم من احيى ارضا ميتة فهي له واذن الامام شرط لتملكها عند ابي حنيفة
بغير اذنه لا يملكها وقالا ليس بشرط بل يملكها بدونه لانها كانت مباحة ويده سبقت اليها بالخصوص
فيملكها كما في الحطب والصيد وله ان الارض مغنومة لاستيلاء المسلمين عليها فلم يكن لاحد
ان يختص بها بدون اذن الامام كسائر المغانم ومن حجر ارضا اي وضع الاحجار حولها و
المراد به نصب علامات في حدودها منعا لغيره عن احيائها كاحراق ما فيها من الشوك
وغرز الاغصان حولها ولو حوطها او سنمها بحيث يعصم الماء يكون احياء لانه كالبناء وكرب
الارض ليس باحياء الا ان يبذر فيها وحفر البئر لا يكون احياء اذا لم يبلغ الماء كذا في المحيط
واهملها اي لم يعمرها ثلث سنين دفعت الى غيره لقول عمر رض ليس لمتحجر بعد ثلث سنين حق
واما لو احياها غيره قبل انقضاء هذه المدة ملكها لان الاول كان مستحقا بها من جهة التعلق
لا من جهة التملك كما في السوم على سوم غيره وحريم بئر الناضح اي نواحيها والناضح البعير
الذي يستقى عليه الماء اربعون يعني من حفر بئرا في موات ليستقي منها بالبعير يكون حريمها
من كل جانبها اربعين ذراعا عند ابي حنيفة كالعطن اي كما كان حريمها للعطن اي لمبرك
الابل حول الماء للسقي اربعين ذراعا اتفاقا وقالا ستون ذراعا لقوله عم حريم بئر
العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا وله قوله عم من حفر بئرا فله
ما حولها اربعون ذراعا من غير فصل ولما تعارض الخبران اخذنا بالاقل للتيقن وفي
المحيط اذا كان عمق البئر زائدا على اربعين يزاد عليها وللعين خمسمائة من كل
جانب لما روي انه عم قال حريم العين خمسمائة من كل جانب ويمنع غيره من الحفر فيه
اي في حريمه لاحتمال ان ينقص ماء البئر الاول بالحفر الثاني ولو حفر فيها وراء حريمه
[illegible]

نهر كالدجلة ونحوه مكانا وعدل عنه الى غيره وامتنع عوده الى مكانه الاول لكون مواتا
فيه الماء فانحسر عنه فصار في يد الامام اذا لم يكن حريما لعامر اي لمكان معمور وان جاز
عوده اي عود مائه الى مكانه الاول لم يجز احياؤه لان حق المسلمين قائم فيه لجواز
العود وكونه نهرا والنهر في ملك الغير لا حريم له عند ابي حنيفة الا ببينة اي بان يقيم
بينة على ثبوت الحريم له وقالا له حريم بقدر ما يلقي الطين ونحوه لان النهر انما ينتفع به
لاحتياج صاحبه الى المشي في جانبيه لتسييله فصار كالبئر وله ان الحريم ثبت في البئر
بالنص على خلاف القياس فيقتصر على مورده وكذا الخلاف لو حفر في ارض موات كذا في
المحيط وذكر في الكفاية ان الاختلاف في نهر كبير لا يحتاج الى كريه في كل حين واما الانهار الصغار
التي تحتاج الى كريها في كل حين فلها حريم بالاتفاق وقيل هذا بالاتفاق وفي المحيط قال
المحققون للنهر حريم بقدر ما يحتاج اليه بالاتفاق لضرورة الاحتياج اليه وفي رواية يقدره
اي ابو يوسف الحريم بنصف عرض النهر من جانبيه لان طينه يلقى من جانبيه فينقسم عرضه
عليهما وقدره اي محمد الحريم بكله اي بكل عرضه من كل جانب لانه قد لا يمكنه القاء الطين من
جانبيه جميعا فيقدر بعرضه من كل جانب **فصل** في الشرب هو النصيب من الماء قال
الله تعالى ولكم شرب يوم معلوم ويجوز قسمة الماء بين الشركاء باعتبار ثبوت الحق كقسمة الدور
ودعوى الشرب بغير ارض لجواز ان يكون حقه في الشرب فقط بان باع الارض وبقي الشرب له و
كان القياس ان لا يجوز لان اعلام المدعى في الدعوى شرط صحة الدعوى والشرب مجهول لا
يقبل الاعلام ولكن جاز استحسانا ولو اقام بينة على ذلك تقبل ويورث الشرب لانه
حق مالي كالقصاص ويوصى بمنفعته لان الوصية اخت الميراث فيجوز ايصاؤه كالارث
لا بيعه يعني لا يوصى بتصدق الشرب من فلان لان بيعه باطل ووصيته باطلة ايضا
لان ما لا يجوز تمليكه حال حيوته لا يجوز تمليكه بعد وفاته ولا يباع ولا يوهب ولا يتصدق
به لاشتماله على الجهالة الفاحشة وامتناع قبضه مع كونه غير متقوم حتى لو سقى شربه غيره
لا يضمن ويشترك الناس في ماء الاودية والانهار العظام في الشفة وسقي الاراضي بان
يحيي مواتا ويسقي من ذلك النهر ونصب الارحية بان يشق منها ساقية لينصب عليها رحى
واليه وكل منها جائز اذا لم يضر بالعامة وفي الشفة لا غير اي يشترك الناس جميعا في
الشفة فقط في النهر الخاص بالقرية يعني يجوز لغير اهلها ان يشاركوهم في ذلك الماء بالشرب
منه وسقي الدواب واخذ الوضوء وغسل الثياب وغيرها لشدة الحاجة اليها ولا
يسقي ارضه من ذلك الماء الا باذنهم والبئر والحوض يعني حكمهما كحكم النهر الخاص وليس
لاحد ان ياخذ شيئا للشفة ولغيرها مما احرز منه اي من ذلك الماء في حب ونحوه الا برضا
صاحبه لانه ملكه …

وفي الذخيرة اذا ملأ عبد او صبي الكوز من ماء الحوض واراق بعضه في الحوض لا يحل لاحد
ان يشرب من ذلك الحوض لانه خلط ملكه بالماء المباح ولا يمكن تمييزه وكذا لو جاء صبي بالكوز
من ماء مباح لا يحل لابويه ان يشربا منه اذا كانا غنيين لان الماء صار مملوكا له ولا يحل
لهما الاكل من ماله لغير حاجة واذا كان النهر او العين في ملك رجل جاز له منع غيره من
دخوله فان لم يجد غيره اي ان لم يجد المحتاج الى الماء غير ذلك الماء المملوك مكنه منه اي من دخوله
للماء او اخرجه اليه فان منعه اي الماء منه وهو يخاف العطش على نفسه او على مطيته قاتله
بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفة عنه وفي المحرز بغير سلاح يعني اذا منع
ماءه المحرز في انائه فللطالب ان يقاتله بعصا ونحوه لانه منع ما ملكه بالاحراز لكنه ارتكب
معصية فقام مقاتلته مقام التعزير له وكري الانهار العظام من بيت المال لان منفعتها
للعامة وبيت المال معد لنفعهم وان لم يكن في بيت المال شيء اجبر الناس على كريها احياء
لحقهم والمشترك من الشركاء يعني يكرى النهر المشترك المملوك لجماعة مخصوصة من مالهم فمن
ابى يجبر عليه دفعا للضرر عن الشركاء دون اهل الشفة يعني ليس عليهم قسط من
الكري لان شركتهم عامة ولا يجبرهم الامام كما لو امتنعوا عن عمارة اراضيهم ويجبر من
امتنع منهم وقال بعض مشايخنا يجبر الامام على كري اصحاب الشفة ومؤنة الكري اذا جاوز
ارض رجل مرفوع عنه عند ابي حنيفة وفي النهاية الفتوى على قوله وقالا الكري كله على
كلهم مثلا كان النهر مشتركا بين عشرة انفس فعلى كل واحد منهم عشر مؤنة الكري فاذا
جاوزوا عن ارض احدهم فعلى كل من الباقين تسعها فاذا جاوزوا عن ارض الآخر رفع عن
كل منهم ثمنها وعلى هذا عند ابي حنيفة وقالا على كل من الشركاء اعشارا من اول الكري
الى اخره لانهم كانوا مستوين في حق الشفعة بدليل ان واحدا من السفل لو باع ارضه
فلصاحب الارض من اعلى النهر ان ياخذها بالشفعة فكذا مستوون في مؤنة الكري
لان الغرم بالغنم وله ان اهل الاعلى لا يحتاج في سقي ارضه الى كري الاسفل فلا يشارك
في مؤنته بخلاف اهل الاسفل لانهم كانوا محتاجين الى كري الاعلى في سقي ما ليهم فشاركوه
فيه فعلم ان مؤنة الكري انما تجب لحاجة سقي ارضه لا لشركته بدليل ان من استغنى عن
سقي ارضه من ذلك النهر المشترك بان كان له ماء من موضع آخر لا يجب عليه كري النهر
المشترك بخلاف الشفعة لانها انما تثبت بالاشتراك وفي الكفاية الاختلاف في النهر الخاص
واما النهر العام الذي عليه قرى يشربون منها اذا اتفقوا على كريه فيكلفوا في كل
نهر قرية ترتفع عنهم مؤنة الكري اتفاقا وعلى هذا الخلاف اذا احتاجوا الى اصلاح فم
النهر واذا كان الجري اي جرى نهر في ارض غيره فليس لرب الارض منعه منه لان في منعه
اضرار …

وكريها فيتقدر بقدرها وليس للاعلى ان يسكر ليستوفي يعني اذا كان ارض الاعلى
مرتفعة والماء قليل لا يمكنه سقي ارضه الا ان يسكر النهر لم يكن له ذلك لان الماء يكون محبوسا
عن الباقين في بعض المدة وفيه منع حقهم الا بتراضيهم يعني لو رضوا بسكره جاز و
كذا لو اصطلحوا على ان يسكر كل منهم في نوبته وفي النوادر لو طلب اهل الاعلى منهم واهل
الاسفل منعهم من احداث السكر فالقاضي يجعل الماء بينهم بالنوب لاهل الاعلى يسكرون في
نوبتهم بوضع اللوح ويحبسون به الماء ولا يسكرون. ولا يشق احدهم منه نهرا ولا ينصب
رحى ولا يتخذ جسرا لان موضعه مشترك وشغله ببناء غير مشروع ولا ينصب رحى الا
فيه من كري جانب النهر و يغير جري الماء على سننه. ولا يسوق شربه الى ارض اخرى ليس
لها شرب لان صاحبها يحتمل ان يدعي بتقادم العهد ان له حقا في الشرب الا بتراضيهم
استثناء عن الافعال المنفية يعني اذا رضي الشركاء بشق كل واحد منهم واتخاذ الجسر عليه
واخواتها يجوز لاسقاطهم حقوقهم برضائهم

كتاب المزارعة

وهي
عقد على الزرع ببعض الخارج وهي باطلة عند ابي حنيفة اي فاسدة ثم ان كان البذر من
المزارع يغرم لرب الارض اجر مثلها وكان الخارج للمزارع يطيب له قدر بذره وما انفق وما
غرم ويتصدق بالباقي لانه من كسب خبيث لانه رباه في ملك غيره وان كان البذر لرب
الارض كان الخارج له ويغرم للمزارع اجر مثل عمله والزرع كله يطيب له لانه حصل في ملكه كذا في الكافي
وقالا جائزة لما روي انه عليه السلام عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع وله ان النبي عليه السلام
نهى عن المخابرة والمحاقلة وهما المزارعة ومعاملته عليه السلام اهل خيبر كان خراج مقاسمة
بطريق المن والصلح وهو ان يشترط عليهم بعض ما يخرج كالنصف والثلث ونحوه وهو نوع اخر
من الخراج يقال له خراج موظف وهو ما يوظفه الامام عليهم كل سنة ويوضع عليهم ما يطيق
اراضيهم وهو جائز ويختار للفتوى لاحتياج اليها وتعامل الامة بها والقياس
يترك به كما في الاستصناع قال المص في شرحه انما صرح بقولها وان كان يفهم من اطلاق حكم
الاسمية لانه لما اعتنى باختيار الفتوى فذكره صريحا اوضح من ان يدل على المختار بالالتزام
اقول على هذا الحال ينبغي عليه ان يستثني في ديباجته بان يقول فان اقتسم القولان في
النفي والاثبات اقتصرنا عليهما الا ان يكون قولهما مختارا للفتوى على انه لا يفهم قولها من
الجملة الاسمية ليس بالالتزام بل بالحقيقة نظرا الى اصطلاحه الذي وضعه ولو قال وهي
باطلة فيفتى بقولهما لكان اوجز وتجيزهما اي المزارعة منفردة من غير تبعية المساقاة
واكثر العامل والعقد وعسر الافراد بالعمل وتخلل البياض بين سواقي عليه وقال الشافعي
انما يجوز المزارعة تبعا للمساقاة وفي شرح الحاوي لو قال ساقيتك وزارعتك بنصف و
لو قال ازرعها وانفق عليها لم يجز لانه لا يكون العامل فيهما واحدا وعقدهما واحدا وشرطها ان يكون الاراضي المتخللة

بين الاشجار متعسرة زراعتها على الانفراد لان المساقاة جائزة لشبهها بالمضاربة
من حيث ان الشركة ثابتة في الزيادة دون الاصل والزراعة لا تشبهها لانه لو شرط فيها
الشركة في الزيادة بعد رفع البذر الذي هو الاصل يفسد فيجوز المزارعة بتبعية المساقاة
كما جاز بيع الشرب تبعا للعقار ولنا ما مر من دليل الجواز من غير نقل الشروط المذكورة.
وشرط صلاحية الارض يعني لصحة الزراعة على قولهما شروط ثمانية معدودة في المتن
احدها ان تصلح الارض للزراعة لان ما هو المقصود من الزرع لا يحصل به. واهلية
العاقدين لان العقد انما يصح من اهله والتخلية بينها اي بين الارض وبين العامل
حتى لو شرط فيها العمل لرب الارض يفسد لانعدام التخلية والشركة في الخارج على الشيوع
اراد به ما يخرج مقصودا لانهما لو شرطا التبن نصفين والحب لاحدهما لا يجوز لان
الزرع هو الحب لا التبن حتى تفسد المزارعة. هذا تفريع للشرط الرابع باشتراط قفزان
معلومة لاحدهما لاحتمال ان لا يخرج الا مقدار ما شرط له او بالمعلومة ان يكون معلومة
بالعدد ولانها لو كانت مجهولة بالعدد ومعلومة من حيث السهم كما اذا شرط صاحب البذر
عشر الخارج لنفسه لا يفسد ويرفع البذر واقتسام الباقي اي يفسد ايضا باشتراط
ان يرفع صاحب البذر بذره ثم يقتسما ما بقي منه وباشتراط ما على الماذيانات جمع الماذيان
وهي نهر اعظم من الجدول سمي به لانه يتولد منه انهار صغار وهو فارسي معرب والسواقي
وهي الانهار الصغار يعني تفسد المزارعة بهذا الشرط ايضا وهو ان يشترطا ان ما ينبت
على جوانب الانهار لاحدهما لاحتمال ان لا ينبت الا على ما عينه من الموضع ويشترط بيان
المدة لان المزارعة منعقدة على منافع الارض ان كان البذر من قبل العامل او على منافع
العامل ان كان البذر من قبل العامل او على صاحب الارض والمدة معيار لها فلا بد من ذكرها
وجنس البذر ليصير الاجر معلوما لان الاجر جزء الخارج فلا بد من البيان ليعلم ان
الاجر من اي خارج واذا لم يبين فسدت المزارعة فاذا زرعها انقلبت جائزة كذا في الفصول
ومن هو عليه يعني بيان من يكون عليه البذر شرط ايضا ليعلم ان المنفعة المعقود عليها
منفعة الارض والعامل ونصيب من لا بذر له. هذا هو الشرط الثامن فان كانت
الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لاخر او الارض وحدها او العمل وحده من احدهما
والباقي من الاخر جازت المزارعة لانه في الصورة الاولى يقع الاستيجار على العمل والبقر
آلة فصار كما اذا استاجر خياطا ليخيط بابرته كان الاجر كله بازاء الخياطة لا بالابرة وفي
الصورة الثانية وهي ان يكون الارض لواحد والعمل والبقر والبذر من الاخر يقع الاستيجار
على الارض ببعض معلوم من الخارج فيجوز كما اذا استاجرها بدراهم معلومة وفي الصورة الثالثة وهي ان يكون

العمل من واحد والارض والبذر والبقر من آخر يقع الاستيجار على العمل بالة المستاجر
فصار كما اذا استاجر خياطا ليخيط بابرة المستاجر او البقر والارض لاحدهما والبذر
والعمل للآخر لم يجز المزارعة لان صاحب البذر استاجر الارض واشتراط البقر على صاحب
الارض مفسد للاجارة لان منفعة الارض الانبات ومنفعة البقر الشق فلا تجانس
بينهما حتى يجعل تبعا للارض فيقع الاستيجار على البقر ببعض الخارج وانه باطل لان الشرع
انما ورد باستيجار الارض والعامل ببعض الخارج لا غير فبقي ما رواه على البطلان او
استيجار الشيء باجرة غير مشار اليها ولا في الذمة لا يجوز والاثر ورد في استيجار العامل
او الارض فيقتصر عليه وتجيزها ابو يوسف هذه الصورة في رواية عنه لوجود التعامل
هكذا بين الناس والقياس يترك به ومنعهم محمد لما ذكرنا اعلم ان ههنا ثلث صور
غيرها ذكر في المتن احدها ان يكون الارض والعمل من واحد والبذر من آخر وثانيها ان
يكون البذر من احدهما والباقي من الآخر وثالثها ان يكون البقر من احدهما والباقي
من الآخر وكل هذه الصور غير جائزة ووجهه يعرف مما سبق فاذا صحت المزارعة كان الخارج
على الشرط من النصف والثلث او غيرهما وان لم يخرج شيء فلا شيء للعامل لان
اجرته كانت مسماة بان يكون من الخارج فاذا لم يخرج لا يستحق شيئا بخلاف المزارعة
الفاسدة لان اجر المثل كان في الذمة وبفوت الخارج لا تفوت الذمة فاذا فسدت كان
الخارج لصاحب البذر لانه نماء ملكه وبفوت الخارج لا تفوت الذمة ولا يستحق الآخر الا
تسميته فسدت فاجر المثل للآخر عن عمله او ارضه لا يزاد على المسمى اي لا يزاد اجر المثل
على قيمة ما شرط له من نصف الخارج او غيره لانه رضي به واجازه اي محمد الزيادة على
المسمى بالغا ما بلغ لانه استوفى المنافع بعقد فاسد فيجب عليه اجر مثلها كاملا ولو
شرطا التبن لرب البذر بعد شرط الحب نصفين جاز عقد المزارعة لانه نماء ملكه و
هذا الشرط ملائم حكم العقد لا للآخر يعني لو شرطا التبن للعامل لم يجز لانه شرط يؤدي
الى قطع الشركة بان لا يخرج الا التبن او سكتا عنه يعني لو سكتا عن اشتراط
التبن لاحدهما كان لرب البذر لان التبن نماء بذره ولا احتياج الى الشرط والمفسد
هو الشرط لا غيره وقيل يعني قال مشايخ بلخ التبن فاذا امتنع صاحب البذر من العمل
اي من اعطاء البذر لم يجبر عليه لان الجبر يستلزم الضرر عليه باتلاف ماله المزارعة
اجير الهدم فانه لا يجبر على هدمها او الاخر اجبر يعني لو امتنع العامل عن العمل
اجبر عليه لانه لا يتلف ماله واذا مات احدهما بطلت اعتبارا بالاجارة وفي البذر

مزارعا ... عبارة البقالي ... اذا ... الاجارة ... بمجهد ... من الارض

في

في الباقي لان في ابقاء العقد حتى يستحصد الزرع مراعاة للحقين فيعمل العامل او وارثه
فاذا حصد يقسم على ما شرطا ولا ضرورة في الباقي فيبطل فلو مات رب الارض قبل الزراعة
بعد كرب الارض نقضت المزارعة ولا شيء للعامل لان المنافع انما تتقوم بالعقد وهو بما
بالخارج فاذا انعدم الخارج لم يجب شيء فاذا انقضت المدة اي مدة الزراعة قبل الادراك
اي ادراك الزرع كان على المزارع اجر مثل نصيبه من الزرع يعني يجب على المزارع صاحب
البذر اجر مثل الارض في حق نصيبه من الزرع رعاية للجانبين وعليهما النفقة على
الزرع على مقدار حقوقهما الى ان يستحصد لان العقد انتهى بانتهاء المدة المضروبة و
بقي الزرع وهو مال مشترك بينهما فيكون مؤنته عليهما بخلاف ما اذا مات رب الارض
والزرع بقل حيث يكون العمل على العامل لان مدته لم تنقض والعقد باق في مدته ويستاجر
للحصاد والرفاع اي لرفع ما حصد من موضعه وجمعه بمكان والدياس وهو ادارة
البقار بالوطي عليه ليصلح للتذرية والتذرية وهي تمييز الحبوب عن تبنها بالريح بالحصص
وهذا الحكم غير مختص بما اذا انقضت مدة الزراعة قبل الادراك بل عام في جميع المزارعات
لان الواجب على العامل قبل الادراك ما لا بد للزرع منه كالسقي والحفظ واما بعد الادراك
فالعقد انتهى بانتهاء الزرع فيكون عليهما ما لا بد له من العمل فان شرطاه اي العمل الذي
يكون بعد انتهاء الزرع كالحصاد وغيره على العامل فسدت لانه شرط لا يقتضيه
العقد وفيه منفعة لاحدهما فيفهم منه انهما ان شرطا عملا يقتضيه المزارعة وهو كل عمل
ينبت وينمي ويزيد في الخارج لا يفسد قيد بقوله على العامل لانهما لو شرطا هذه الاعمال
المذكورة على رب الارض يفسد اتفاقا وتجيز ابو يوسف اشتراط الحصاد وعليه اي على
العامل لان الناس تعارفوا ذلك وتعاملوا عليه كالاستصناع وهو مختار بعض المشايخ
للفتوى قيد بالحصاد وعليه لان شرط الجذاذ في المساقاة على العامل او الحصاد على غير العامل
لا يجوز بالاجماع كذا في التبيين وفي الخلاصة الفتوى على قول ابي يوسف في جانب
المزارع اذ لو شرطا ذلك على رب الارض لا يجوز اتفاقا وذكر في النهاية عن ابي ان شرط هذه
الاعمال على العامل لا يفسد وكذا عن ابي يوسف ولزمت عليه بحكم العرف كما لو اشترى حطبا
في المصر يجب على البائع ان يحمله الى منزل المشتري واذا شرطا عليه يلزمه بحكم العرف ومنعه
اي محمد هذا الاشتراط لانه شرط لا يقتضيه العقد فيكون فاسدا والمزارعة مما يفسد
بالشروط الفاسدة **فصل** ولو شرط النصف بالعمل في شهر كذا والثلث في كذا
كما اذا قال ان زارعت هذه الارض في شهر رجب فلك نصف الخارج وان زارعتها في
شعبان فلك ثلث الخارج فالاول اي الشرط الاول صحيح عند ابي حنيفة على قول من

يجيز المزارعة وقالا ... الاول والثاني ... صحيحان ... لفساد ... العقد

ولو ان الشرط الاول حال عن المزارع فيصح وفي الشرط الثاني اجتمع بدلان لان التسمية الاولى
باقية فيه اذ لو لم يذكر الشرط الثاني فزرعه كان له نصف الخارج فاجتمع في الثاني تسميتان
فيفسد العقد فيه لجهالة الاجرة ولو اختلفا اى رب الارض والمزارع فقال العامل
شرطت لي زيادة عشرة اقفزة على نصف الخارج وانكرها رب الارض وذلك اى ذلك
الاختلاف كان قبل العمل فالقول له اى لرب الارض عند ابي حنيفة لانه يدعي صحة العقد
والظاهر شاهد له وقالا للعامل لانه ينكر لزوم العمل عليه والقول للمنكر حتى لو اختلفا
بعد العمل فالقول لرب الارض اتفاقا لان الامتناع جعله منكرا ولو اقاما البينة فبينة المزارع
اولى لانها تثبت الزيادة وانما وضع في الزيادة اذ في النقصان بان قال المزارع شرطت لي
النصف الا عشرة اقفزة ورب الارض يقول شرطت النصف فقط القول لرب الارض اتفاقا
لانه ينكر وجوب اجر المثل عليه من الحقايق ولو شرط رب الارض والبذر منه اى والحال
ان البذر كان من قبل رب الارض الثلث للعامل والثلث لعبد العامل المأذون
المديون بغير عمله اى بغير اشتراط عمل على ذلك العبد فثلثه اى ثلث العبد الذي كان نصيبه
لرب الارض عند ابي حنيفة وقالا للعامل قيد بالمديون لانه لو لم يكن مديونا كان
شرط للعبد يكون لمولاه اتفاقا وقيد بغير عمله لانه لو شرط فعل العبد يكون المسمى له اتفاقا
وهذا الخلاف مبني على ان المولى لا يملك اكساب العبد المأذون المستغرق بالدين عنده
فاشتراطه كاشتراطه للاجنبي بغير عمل فلم يصح فيكون ذلك الثلث لرب الارض لانه نماء
بذره ويملك عندهما فاشتراط الثلث للعبد يكون اشتراطا لمولاه والدليل من الطرفين
مر في كتاب المأذون ولو دفع اليهما اى الى رجلين ارضا مزارعة على ان يزرعاها ببذرهما
وسمي لاحدهما ثلث الخارج وللآخر خمسين درهما فالفساد شايع عند ابي حنيفة فيفسد
العقد فيمن سمي له ثلث الخارج ايضا وقصراه اى الفساد على الثاني اى على من سمي
له خمسين درهما لان الصفقة متعددة ولا يلزم من فساد احدهما فساد الاخرى
فيجوز في حق من سمي له ثلث الخارج وقد سبق نظيره في البيوع ثم عنده الخارج للعاملين
وعليهما اجر المثل وعندهما نصف الخارج ونصف اجر المثل لفساد العقد في حقه يجعل
الخارج لرب البذر ولو غصبها فزرعها فالخارج له عند ابي حنيفة لانه نماء بذره
والعشر والخراج عليه اى على الغاصب عنده لانه عطل الارض النامية يدا اول لو قال
فزرعها يكون الخارج له لكان اولى لانه ليس في هذه المسألة خلاف لان الخارج نماء
بذره والخلاف في صورة نقصان الارض بالزراعة هذا هو المفهوم من شروح
المنظومة وان نقصت الزراعة الارض فضمن الغاصب نقصانها فالخراج و
العشر على المالك عند ابي حنيفة مطلقا اى في ضمان الارض النامية اوكد لانه اذا اجرها كان الخراج عليه فالخراج

كون الاجر قائما مقام النماء فكذا الضمان لانه بمنزلة الاجر للارض وقالا العشر على
الغاصب بكل حال لان العشر في الخارج والخارج له واما الخراج فعلى المالك ان كان الضمان
اكثر من الخراج لان ضمان نقصانها صار بمنزلة نمائها وان كان مثله فالمشايخ
اختلفوا فيه على قولهما وعلى الغاصب من دون الضمان اى من غير ضمان النقصان
اراد به لا ضمان عليه للنقصان ان كان اقل لان المالك لم ينتفع من الارض مقدار
الخراج حيث يجعل لها نماء بخلاف ما لو اجرها المالك باجرة اقل كان الخراج عليه اتفاقا لانه
كان متمكنا من انتفاع من الارض وفي صورة الغصب كان غير متمكن فينتفي بسبب
وجوب الخراج عنه ولو تزوج على ان تزرع هي ارضه بالنصف اى بنصف الخارج
ببذرها صح نكاحا وفسدت مزارعته لانه شرط فيها مقابلة البضع ببعض الخارج
وهو مجهول فيفسد شرطه فتفسد مزارعته لانها تفسد بالشروط الفاسدة فيكون الخارج
للزوجة ويكون عليها للزوج اجر المثل فيجعل ابو يوسف مهرها نصف اجر مثل الارض
ان دخل بها او مات عنها لانه جعل نصف الخارج مهرا لها واجر المثل قائم مقام الخارج وربعه
اي ربع اجر المثل ان طلقها قبل الدخول لان النصف يتنصف بالطلاق قبل الدخول فصار
ربعا واوجب محمد مهر المثل ان دخل بها لجهالة التسمية لا يزاد على اجر مثل الارض
لان للزوج عليها اجر مثل الارض ولها على الزوج مهر المثل فيتقاصان ان تساويا وان
كان مهر المثل اكثر وان كان مهر مثلها اقل فعليها ان يدفع اليه مقدار النقصان ويسلم
اليها الخارج كله والمتعة اى اوجب محمد المتعة بالطلاق قبله ولو كان هو العامل يعني
اذا تزوجها على ان يزرع هو في ارضها ببذرها على ان الخارج بينهما نصفان يجعل
ابو يوسف مهرها نصف اجر مثل عمله ان دخل بها فيكون الحاصل كله لها وربعه ان طلقها
قبل الدخول وقبل الزراعة وعلى قول محمد لها المتعة وان طلقها بعد الزراعة فعلى قول
ابي يوسف للمرأة على الزوج ربع اجر مثل الارض صداقا وللزوج عليها تمام اجر مثل الارض
لفساد المزارعة ويتقاصان بقدر الربع ويرد الزيادة وهي ثلثة ارباع اجر مثل
الارض وعلى قول محمد لها المتعة بسبب النكاح ووجب له عليها اجر مثل جميع الارض و
لا يتقاصان من الحقايق لا مهر المثل اى قال محمد لها مهر مثلها وللزوج عليها اجر مثل
عمله فيتقاصان ان تساويا والا ترادا الفضل كما مر بيانه آنفا والاصل في هذه المسائل
ان المشروط بمقابلة البضع ان كان بعض الخارج فالتسمية فاسدة عندهم وان كان
منفعة الارض ومنفعة العامل فالتسمية صحيحة عند ابي يوسف فاسدة عند محمد
لان الزوج جعل منافع الارض وهي شيء واحد مقابلة بشيئين نصف الخارج و
منافع نصفها والشيء الواحد لا يقابل بشيئين فيقسم منافع الارض على قيمة الخارج وقيمة

منافع البضع والخارج مجهول لجهالة فاحشة فتبطل التسمية ويجب مهر المثل ولابي يوسف ان الخارج وان
كان مجهولا لكن منافع البضع معلومة والشيء يجب في مقابلة معلوم ومجهول انقسم عليهما نصفين لتعذر
القسمة باعتبار القيمة ولوجود الاضافة اليهما على السواء كما لو اوصى بثلث ماله لفلان وللفقراء كان
نصفه لفلان فكذا فيما نحن فيه او على ان تزرع هي اي لو تزوجها على ان تزرع هي ببذرها ارضه او
هو اي تزوج على ان يزرع هو ارضها ببذره وجب مهر المثل اتفاقا لان الاصل في هاتين
الصورتين للزوج لحصل العقد مقابلا بمنافع بعضها فتبطل التسمية وفي الصورتين السابقتين
كان المقابل بمنافع بضعها نصف منافع ارضه او بذره وانه معلوم فافترقا

كتاب المساقاة

وهي المعاملة فيما يحتاج اليه في الاشجار ببعض الخارج وهي بجزء من الثمرة باطلة
عند ابي حنيفة وقالا جائزة اذا ذكر مدة معلومة لكن اذا علم ان الثمرة لا تخرج في تلك المدة
يفسد العقد لفوات ما هو المقصود منه وهو الشركة في الخارج ولو ذكرا مدة قد تبلغ الثمرة فيها
وقد تتاخر عنها جاز لما هو المقصود لكن اذا تاخرت عن المدة فللعامل اجر مثله قيد بذكر المدة اذ
لو لم يذكرا لم يجز قيل كما في المزارعة لكن جوزوا المساقاة بلا ذكر مدة فيما اذا دفع اليه رطبة
قد انتهى جذاذها على ان يسقيها حتى يخرج بذرها فيكون بينهما لان لادراك البذور وقتا معلوما
وكذا جوزوا في الاشجار لكن العقد يقع على اول ثمرة تخرج في تلك السنة لانه متعين وما بعده
مشكوك فلا يدخل كما في المزارعة لان الزرع يختلف ابتداء وانتهاء ربيعا وخريفا وجزء من الثمر
مشاعا قيد به اذ لو شرط اجرا معينا يفسد كما في المزارعة وتجوز في الشجر والرطاب واصول
الباذنجان ولا تقتصرها اي المساقاة على النخل والكرم وقال الشافعي تقتصر عليهما لان
مساقاة رسول الله باهل خيبر كان فيهما ولنا ان الاصل في النصوص التعليل وجوازها للحاجة
وهي تعم الكل والمروي ان مساقاته عم اهل خيبر كانت على ما فيها من الاشجار لا على النخل و
الكرم فقط واذا دفع اليه اي الى العامل على وجه المساقاة نخلا مثمرا اي فيه ثمر صغير انه
يزيد بالعمل جاز قيد به لان الثمر لو كان متناهيا بحيث لا يزيد بالعمل لم يجز عقده لانه لو لم
يكن للعمل اثر فيه لا يستحق الاجر واذا فسدت كان للعامل اجر مثله لانه في معنى الاجارة الفاسدة
وتبطل اي المساقاة بالموت كما تبطل الاجارة هذا هو القياس ولكن قالوا لا تبطل استحسانا
فاذا مات رب الارض والخارج بسر فللعامل ان يقوم عليه حتى يدرك الثمر وان مات العامل
فلورثته ان يقوم عليه حتى يدرك وتفسخ بالاعذار كما اذا مرض العامل وضعف عن العمل
او كان العامل سارقا ونحوهما لان المزارعة تنعقد اجارة وتتم شركة وكذا المساقاة
فتفسخ بالعذر كالاجارة

كتاب النكاح

هو عقد يرد على تملك منفعة البضع
قصدا وفي القيد الاخير احتراز عن البيع ونحوه لان المقصود فيه تملك الرقبة وملك
المتعة داخل فيه ضمنا [illegible] عند الاعتدال لقوله عم النكاح [illegible] فمن رغب [illegible] فليس مني [illegible]

اي في حال شدة الاشتياق الى الوطء ويمكنه ليحترز عن الزنا ويكره لخوف الجور ومن سوء خلق
لان ممنوعية الحيف لما تعارضت سنية النكاح قلنا بكراهيته عملا بالشبهين وتفضيل اي
النكاح على التخلي للنوافل اي على ان يكون خاليا عن النكاح ومشتغلا بالنوافل
وقال الشافعي التخلي افضل وفي الحقائق الاشتغال بالتعليم والتعلم على هذا الخلاف له ان
النكاح من المعاملات حتى يصح من الكافر فالاشتغال بالعبادة المقصودة لذاتها يكون افضل
منه ولنا ما روي ان القوم هموا بطلاق النسوان والتخلي لعبادة الرحمن فرد عليهم
النبي عم وقال تناكحوا توالدوا فان قيل مدح الله تعالى يحيى عم بكونه سيدا وحصورا والحصور
من لا ياتي النساء مع القدرة وهذا يدل على ان التخلي افضل من النكاح قلنا يحتمل ان
يكون ذلك ممدوحا في شريعته فنسخ في شريعتنا وجعل النكاح افضل منه كما نسخ الرهبانية
فيها وينعقد بالايجاب والقبول وهما اي والحال ان الايجاب والقبول يكونان بلفظ الماضي
كقولها زوجت وتزوجت لان غرضهما انشاء الاثبات فاختير لفظ الماضي الدال على الثبوت
او احدهما يكون بلفظ الماضي كما اذا قال لها اتزوجك وقالت قبلت لان النكاح انما ينعقد بعد
تقدم الرسالة والخطبة غالبا فيكون قوله اتزوجك عبارة عن التحقيق في الحال لا في البيع حيث
لا ينعقد بلفظ البيع لان البيع يقع بغتة غالبا فلا يحمل للحال وكذا اذا قالت زوجني وقال
الآخر تزوجتك ينعقد النكاح بينهما لان قوله زوجني توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي
النكاح لكونه سفيرا ولهذا يرجع الحقوق الى الموكل بخلاف ما اذا قال بع هذا بكذا وقال الآخر
اشتريت حيث لا ينعقد لان الحقوق في البيع يرجع الى العاقد فيقع التمانع وهو ان يكون
الوكيل طالبا ومطلوبا بالايفاء لو كان قوله زوجني توكيلا بالنكاح لما اقتصر على المجلس لانا
نقول هو توكيل في ضمن الامر بالفعل فيكون قبوله بتحصيل الفعل في المجلس فاذا قام قبله
فقد قامه قبل القبول وفي النوادر لو قال جئتك خاطبا فقالت زوجت نفسي منك انعقد ولا تقتصر على
لفظ النكاح والتزويج وقال الشافعي يقتصر انعقاد النكاح عليهما وفي الحقايق هذا اذا ذكر المهر
ولو لم يذكره لا يصح الا اذا اراد من التزويج النكاح فينعقد بالتمليك والصدقة والهبة والبيع
والشراء اي ينعقد النكاح عندنا بهذه الالفاظ وفي المحيط لو طلب من زنا فقالت وهبت نفسي
لك بحضرة الشهود وقبل الزوج لا يكون نكاحا لان هذا جواب النفس منها لا النكاح له ان الزوج اذا
ملك زوجته فسد نكاحها فلا يكون ما يدل على التمليك موجبا له بل الاصل في المناكحين منع الانفصال
وهذان اللفظان حقيقتان فيه فلا ينعقد بغيرهما ولنا ما روي انه عم قال في النكاح امراة ملكتكها
بما معك من القرآن والبضع مملوك للزوج في حق الاستمتاع ولهذا له المنع عن بروزها فيثبت
الحل في غيرها تبعا لها فان قلت البضع ليست بمال فلا تقبل الملك قلنا غير المال قد يكون مملوكا
كالقصاص يجري فيه الارث والاعتياض [illegible] لتمليك [illegible] النكاح

ذكر المهر والا فبالنية ولو قال اوصيت لك بنتي في الحال لا ينعقد لانه تمليك في الحال ولو لم يقل في الحال لا ينعقد
واما بلفظ التوصية فقيل ينعقد لانه يفيد التمليك كلفظ الهبة وقيل لا ينعقد لان الاستمتاع غير جائز في الوصية
فلا يصير سببا لحكم النكاح لا الاجارة والاباحة والاعارة اي لا ينعقد النكاح بهذه الالفاظ لان
موجبه تملك منفعة البضع وموجب هذه الالفاظ تملك المنافع بسائر اجزائها دون البضع ولم يصح
عن ملك النكاح وعن ابي حنيفة ان النكاح ينعقد بلفظ الاجارة لانه لتمليك المنفعة وهو مختار
الكرخي لكن الصحيح ما ذكر في المتن لان الاجارة موضوعة لتمليك المنفعة موقتا والنكاح لا يكون
بالتوقيت واجازوا نكاح السر وهو ان يكون بلا تشهير وشرطوا الاشهاد وقال مالك لا يجوز
نكاح السر حتى لو تزوج عند شاهدين وشرط كتمان العقد لا يجوز والاشهاد ليس بشرط لجواز
النكاح حتى لو تخلى بلا اشهاد وشرط الاعلان صح لما روي ان النبي عم نهى عن نكاح السر وقال اعلنوا
الزفاف بضرب الدفاف وان ابن عمر والحسين بن علي تزوجا بغير شهود ولنا قوله عم لا نكاح الا
بشهود والمراد به نفي الجواز لانه هو الاصل ونفي الكمال مجاز عنه ولا يصار اليه عند امكان الحقيقة و
ابن عمر لم يجز نكاحا شهد عليه رجل وامراة وقال هذا نكاح السر ولا ينعقد النكاح بين مسلمين الا
بحضور شاهدين مسلمين حرين بالغين عاقلين انما شرط هذه الاوصاف لان الشهادة من باب
الولاية لكونها نافذة على الغير رضي او لم يرض والعبد والصبي والمجنون ليسوا من اهل الولاية واما
الكافر فلا ولاية له على المسلم وفيه قيد حضورهما دلالة على ان سماعهما معا ليس بشرط حتى لو سمع احدهما
التزوج ولم يسمع الآخر فاعيد التزوج فسمع الآخر دون الاول وهما في المجلس يجوز كذا ذكره الخ
وقال هذا استحسان وكذا قال الامام السعدي حتى يجوز شهادة الاصمين في النكاح وفي المحيط لو
شهد احدهما انه تزوجها امس والآخر انه تزوجها اليوم لا تقبل ولو شهدا هكذا في البيع تقبل لان
حضورهما شرط في النكاح دون البيع وتجيزه برجل وامراتين يعني يجوز عقد النكاح عندنا بحضور
رجل وامراتين وقال الشافعي لا يجوز بناء على اصله من ان شهادة النساء في غير المال غير مقبولة
عنده كما سيجي بيانه في باب الشهادة فلا ينعقد النكاح بحضورهن ولو غير عدول يعني يجوز عقد
النكاح عندنا ولو كان شهوده فسقة وقال الشافعي لا يجوز اقول لو قال وبغير عدول لكان اولى
لانه اخصر واسلم من كثرة التقدير ولان هذه مسئلة اخرى خالفنا فيها الشافعي غير واقعة قيدا لما
قبلها وظاهر عبارة المتن قيد وهو يوهم ان رجلا وامراتين لو كانوا عدولا جاز النكاح
عند الشافعي وليس كذلك ووضع المسئلة في غير عدول لان في المستورين ينعقد اتفاقا من الحقايق
واعميين ومحدودين في قذف يعني ينعقد النكاح بحضورهم عندنا وقال الشافعي لا
ينعقد لان شهادتهم غير مقبولة فلا ينعقد بحضورهم ولنا ان كلا منهم اهل للشهادة تحملا وعدم قبولها
عند الاداء لا يمنع تحققها اذ الاداء من ثمراتها وفوت الثمرة لا يدل على فوت الاصل والانعقاد

النكاح موقوف على حضور الشاهدين للعقد ... الشهادة وفي الحقائق ... المحدود ... التوبة ... ينعقد اتفاقا

ولو

ولو وصلها كتاب شهود عليه ومضمونه نكاحها يعني اذا كتب في كتاب تزوجت فلانة بنت فلان
بكذا من الصداق واشهد جماعة على ما فيه وارسل بهم الى امراة ولم يعلموا اي والحال ان الشهود
لم يعلموا ما في الكتاب من قصة التزوج فاذا وصلوا الى فلانة فقراته واعلمتهم ما فيه فقبلت عندهم صح
عندهم ذكر التزوج تجيزه اي قال ابو يوسف ينعقد النكاح به وقالا لا ينعقد وقيد بقوله ومضمونه نكاحها
لان مضمونه لو كان بيع شي ولم يعلم الشهود ما فيه فبلغها الكتاب فقالت اشتريت ينعقد البيع
اتفاقا لان الاشهاد ليس بشرط في البيع وقيد بقوله ولم يعلموا لانهم لو علموا ما في الكتاب ينعقد اتفاقا
وقيدنا بقراتها عندهم لانها لو لم تقراه عليهم وقالت عندهم زوجت نفسي من فلان بن فلان
لم ينعقد النكاح اتفاقا لان سماع الشاهدين كلام الزوجين شرط جواز النكاح هذا اذا كان
المكتوب فيه تزوجت فلانة واما اذا كتب فيه زوجي نفسك مني لا يشترط اعلامها الشهود ما في الكتاب
اتفاقا لانها تتولى طرفي عقد النكاح بحكم الوكالة ولو كتب صكا على نفسه واشهد على ذلك لا يصح ما لم
يعلم الشاهد ما في الصك اجماعا من الحقايق له ان شرط العقد هنا وجد بحضرة الشهود وبالاشهاد على
ما فيه بالاجمال فلما قراته وقبلت ما فيه عندهم وجد الشرط الآخر ولهما ان الشهادة على ما فيه اذ لم يعلموا
اشهاد على المجهول فلم يصح فلم يوجد شرط العقد بحضرة الشهود ولم ينعقد ولو تزوج مسلم ذمية
بشهادة ذميين جاز وابطله اي محمد ذكر التزوج قيد بالذمية لان المسلم لو تزوج مسلمة لا ينعقد
بشهادة ذميين اتفاقا له ان هذه شهادة الكافر على المسلم بلزوم المهر عليه فلا يعتبر ولهما ان هذه
شهادة على الذمية بثبوت ملك المتعة له عليها اذ الشهادة شرطت في النكاح لتعظيم البضع لا للزوم
المهر لان المال لا يؤخذ فيه بالشهود كالبيع اقول لو قال بشهادة ذميين ابطله لكان اخصر

فصل

في المحرمات تحرم الام والجدة اي نكاحهما مطلقا اي سواء كانت من قبل الاب او من قبل الام
والبنت لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت
لكن حرمة نكاح الجدة تثبت بالاجماع او بدلالة النص لان لفظ الام لا يتناولها حقيقة وتحرم بنتها من
الزنا يعني من زنى بامراة فاتت ببنت فان نكاح هذه البنت حرام عليه عندنا وقال الشافعي
حلال لان نسبها غير ثابت منه فصارت كالاجنبية ولهذا لا ترثه ولنا ان موجب حرمة المصاهرة
في الحقيقة هو الولد لانه مخلوق من مائهما فهو جزء للواطي والموطوءة ايضا فتثبت الجزئية بينهما
بواسطة الولد حكما فيكون اصل الموطوءة وفرعها كاصل الواطي وفرعه وكان القياس ان تحرم
الموطوءة لانها جزؤه بواسطة الولد لكن ابيحت لضرورة النسل فيكون الولد المتخلق من الزنا
جزء للواطي حقيقة وان لم يضف اليه شرعا نظرا الى حرمته فالحرمة متى دارت بين الثبوت
والعدم تثبت احتياطا وانما تثبت الحرمة بالوطي لكونه سببا للولد ولهذا قالوا اذا اتى
امراة من دبرها لا تثبت الحرمة لانتفاء رجاء الولد فان قلت البعضية من جانب الحامل

لا يعرف قطعا ... ولدت من مائه ... فلم يعلم ... بالولادة ... فتعارضا

انها ولدت منه حقيقة او حكما لقيام الوطي مقام حقيقة العلوق من الحقايق وبنت الولد وان سفلت
تثبت حرمتها بالاجماع او بدلالة النص كما سبق والاخت مطلقا اي سواء كانت لاب وام او لاب او
لام والعمة والخالة مطلقا اي سواء كانت له او لابائه وامهاته وسواء كانت خالة وعمة لاب وام
او لاب او لام وكذا ام العمة حرام لان ام عمته لاب وام او لام هي ام ابيه لا محالة وام ابيه حرام عليه
واما عمته لاب فهي اخت ابيه لاب فامها تكون امراة جده ابي الاب وامراة الجد حرام عليه و
اما خالة الخالة فان كانت الخالة القربى خالة لاب وام او لاب فخالتها تحرم عليه وان كانت
القربى خالة لاب فخالتها لا تحرم عليه لان ام الخالة القربى تكون امراة الجد اب الام لا ام ام فاختها
تكون اخت امراة اب الام واخت امراة الجد لا تحرم عليه واما عمة العمة فان كانت القربى عمة لاب
وام فعمة العمة حرام لان القربى اذا كانت اخت ابيه لاب وام او لاب فان عمتها يكون اخت
جده اب الاب واخت اب الاب حرام لانها عمته وان كانت القربى عمة لام فعمة العمة لا تحرم لان اب
العمة يكون زوج ام ابيه فعمتها تكون اخت زوج الجدة ام الاب واخت زوج الام لا تحرم فاخت
زوج الجدة اولى ان لا تحرم كذا في المحيط وبنت الاخ والاخت وان سفلت اما بنات العم والعمة و
الخال والخالة فحلال لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وهن غير مذكورة في المحرمات وام المراة
بالعقد الصحيح سواء دخل بها او لم يدخل قيد بالصحيح لان الفاسد لا عبرة له الا اذا دخل بها فتحرم
الموطوءة وبنت المدخول بها اي تحرم بنت امراته التي دخل بها لقوله عليه السلام من تزوج امراة حرمت عليه
امها دخل بها او لم يدخل وحرمت عليه بنتها ان دخل بها ولا يشترط فيها اي في حرمة بنت المدخول
بها الحجر اي كونها في حجر الزوج بان زفت مع امها الى بيته انما قال نفيا لما قيل لو كونها في حجر الزوج شرط
لحرمتها لان الله تعالى قيد حرمتها به في قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم
بهن والمقيد بشرطين لا يثبت باحدهما ولنا ان هذا تقييد عرفي لا تقييد للحكم بدليل قوله تعالى فان لم
تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم علق الاباحة بعدم الدخول فقط ولو كانت الحرمة مقيدة لتعلق
الاباحة بعدمهما وحليلة ابيه واجداده اي زوجته وبنيه وبني اولاده يعني تحرم عليه حلايل اولاده
وان سفلوا دخلوا بهن او لم يدخلوا لاطلاق قوله تعالى وحلايل ابنائكم الذين من اصلابكم قيد
الاصلاب لاخراج الابن المتبنى فان حليلته جائزة لا لاخراج الابن رضاعا لان حليلته حرام
لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اعلم ان هذه المحرمات نكاحها ودواعيه على التابيد
وفي اسناد الحرمة الى ذواتهن دلالة عليه وتثبت حرمة المصاهرة بالزنا وقال الشافعي لا تثبت
به وضع في الزنا وهو في الشرع وطي الرجل المراة في القبل في غير الملك وشبهته ليتضح محل النزاع
فانه لو جامع رجل رجلا لا تحرم على الفاعل ام المفعول به وبنته وكذا اللواط بامراة لا تحرم عليه
امها وبنتها اتفاقا والخلاف في جانب الزاني اذ لو ولدت من الزنا ابنا تحرم نكاحه اتفاقا و
الخلاف في ابنه المنفصل عن الام وهو ان ... بعض مشايخنا ومنفصل عن الفاعل وهو نظيره ولو وطي في ملك يمين او بنكاح صحيح او فاسد او وطي

جارية

جارية مشتركة او جارية بعد ما زوجها من غيره او وطي الاب جارية ابنه فانه يثبت به المصاهرة
اتفاقا من الحقايق له ان المصاهرة نعمة اذ بها تلحق الاجنبيات بالامهات حتى يجوز الخلوة بهن
والمسافرة معهن والمعصية لا تكون سببا للنعمة كيلا تفضي الى تكثيرها ولنا ما سبق من الدليل قريبا
وفي المحيط لو كان لرجل جارية فقال وطئتها لا تحل لابنه وان كانت في غير ملكه تحل لابنه ان كذبه لان
الظاهر يشهد له وبالمس والنظر الى الفرج اراد به الداخل وهو ما يرى منها عند استلقائها بشهوة
وحدها ان كان شابا ان ينتشر الته به او تزداد انتشارا ان كانت منتشرة قبله وان كان شيخا
او عنينا فحدها ان يتحرك قلبه او يزداد تحركه ولا يعرف ذلك الا بقوله وفي التبيين وجود الشهوة
من احدهما يكفي ولو راى فرجها من وراء الزجاج تثبت الحرمة ولو راه في مراة لا تثبت ولو مسها
بحايل ان وصل حرارة البدن الى يده تثبت الحرمة والا فلا وعلى هذا الخلاف اذا مسته امراة بشهوة
سواء كان المس عمدا او خطا او كرها او ناسيا او نظرت الى ذكره قال قاضي خان هذا اذا صدق
الرجل المراة انها مسته بشهوة ولو كذبها ينبغي ان لا تحرم عليه امها وبنتها قيد بالفرج لان النظر
الى ساير الاعضاء لا تثبت به حرمة المصاهرة اتفاقا اراد منه القبل لان النظر الى الدبر لا تثبت الحرمة
من الحقايق له ان النظر والمس ليسا في معنى الدخول ولهذا لا يجب بهما الاغتسال والحد فلا تثبت
به الحرمة ولنا انهما داعيان الى الوطي فيقامان مقامه احتياطا ولهذا قالوا اذا اتصل بالمس الانزال
لا يوجب الحرمة لانه تبين انه غير داع اعلم ان الخلاف في المس لا في مس الاجنبية لانه تبين مما
سبق ان الدخول بها لا يوجب الحرمة عند الشافعي فكيف مسها بل ينبغي ان يحمل على مس الامة او
المملوكة بشهوة اذا لم يدخل بها فانه لا تحرم بنتها عنده وتحرم عندنا وبنتها اي ابو يوسف
المصاهرة بوطي صغيرة لا تشتهى وقالا لا تثبت قيد بقوله لا تشتهى اذ لو كانت الصغيرة مشتهاة
تثبت بوطيها المصاهرة اتفاقا وفي التبيين بنت تسع مشتهاة من غير تفصيل وبنت خمس غير
مشتهاة من غير تفصيل وما بينهما ان كانت ضخمة كانت مشتهاة والا فلا له انه وطي في القبل فيوجب
الحرمة كوطي عجوز لا تشتهى ولهما ان وطيها لا يكون سببا للولد فاشبه اللواطة بخلاف العجوز لانه
يحتمل العلوق كما في قصة ابراهيم وزكريا ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من الاصول و
الفروع والخالات والعمات وغيرهن من المعدودات لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من
النسب الا ام الاخ يعني يجوز تزوج ام اخيه من الرضاع ولم يكن ذلك جايزا من النسب لان
ام اخيه من النسب تكون امه او موطوءة ابيه وكذا اذا كان لاخيه من النسب ام من الرضاع
يجوز تزوجها اذ الام ليست موطوءة ابيه واخت الابن يعني اذا كان للرجل ابن من الرضاع وله
اخت من النسب يجوز تزوجها ولم يكن ذلك جايزا من النسب وكذا اذا كان لابنه من النسب
اخت من الرضاع يجوز تزوجها اعلم انه استثنى ههنا الصورتين والحل غير مقتصر عليهما بل
يثبت في صور اخرى منها انه اذا كان لرجل ابن من النسب ولم جدة من الرضاع او بالعكس يجوز تزوجها ومنها انه اذا كان

له خال من النسب وله ام من الرضاعة او بالعكس جاز له تزوجها اولم يكن ذلك جايزا في القرابة
النسبية والجمع اي يحرم الجمع بين الاختين نكاحا لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين وهو
معطوف على ما قبله من النساء اللاتي يحرم نكاحهن وملك يمين وطيا يعني يحرم للمولى ان يجمع
بين المملوكتين الاختين وطيا لقوله عم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه
في رحم اختين قيد بقوله وطيا لان الجمع بينهما في الملك بدون الوطي جايز ولو تزوج اخت امته
الموطوءة جاز نكاحها وليس له وطي كل منهما لان للعقد حكم الوطي حتى لو تزوج منكوحة في مغربية
فولدت اولادا يثبت نسبهم منه لثبوت الوطي حكما فان قيل اذا كان للعقد حكم الوطي ينبغي ان
لا يصح نكاح اخت امته الموطوءة قلنا نفس العقد ليس بوطي حقيقة فيصح وانما جعل وطيا عند
ثبوت حكمه وهو حل الوطي ولو ادعتا اي الاختان نكاحه وبرهنت كل على سبقها اي
اقامت كل واحدة منهما بينة على سبق نكاحها وهذا القيد اتفاقي لان كلا منهما لو لم يبين فكذا
كذا وهو جاهل به اي والحال ان الزوج لا يدري نكاح احدهما على التعيين فرق بينه وبينهما
لان نكاح احديهما باطل بيقين وتعين احديهما متعذر قيد بقوله وهو جاهل لان الزوج لو عين
احديهما بالفعل بان دخل بها او بين انها سابقة قضي بنكاحها لتصادقهما وفرق بينه وبين
الاخرى ولو دخل باحديهما وبين بعد ذلك ان الاخرى سابقة يعتبر الثاني لان الاول بيان
دلالة والثاني صريح والدلالة لا تقاوم الصريح وقسم نصف المهر عليهما اتفاقا وهذه رواية المبسوط
لان كل واحدة منهما ان كانت سابقة فلها نصف المهر وان كانت لاحقة فلا شيء لها فينتصف النصف
بينهما قيد بقوله على سبقها لانهما لو لم تدعيا السبق وقالتا لا ندري اي النكاحين اول لا يقضى
لها بشيء ما لم يصطلحا على اخذ نصف المهر وفي التبيين هذا اذا كان مهراهما متساويين و
ان كانا مختلفين يقضى لها باقل نصفي المهرين لانه ثابت يقينا وان لم يكن المهر مسمى في العقد تجب
متعة واحدة لها بدل نصف المهر وان كانت الفرقة بعد الدخول فلكل واحدة مهرها كاملا وقال لا
يوجب شيئا اي قال ابو يوسف في الامالي في رواية عنه لا يجب عليه شيء لها لجهالة المقضي لها
واوجبه اي محمد المهر في رواية كاملا بينهما لان الزوج مقر بصحة نكاح احديهما ولم يطلقها فعليه
تمام المهر بينهما كذا في النهاية لكن فيه اشكال لان المهر لا ينتصف قبل الطلاق اتفاقا ولا معنى للخلاف
فيه بل الخلاف اذا فرق القاضي بينهما فلا يصح لقوله ولم يطلقها او هو نكاح ام اي ادعى على
امراة انها منكوحة فادعت نكاح اختها الغايبة اي ادعت المراة انه كان تزوج اختها قبلها
فانكر الرجل وبرهنا اي اقام كل منهما البينة على ما ادعاه فهذه زوجته يعني يقضى بنكاح
الحاضرة عند ابي حنيفة واوقفا الامر اي جعل صاحباه امر النكاح موقوفا الى حضورها
اي حضور الغايبة اعلم ان قيد الاخت اتفاقي اذ لو ادعت انه نكح امها او بنتها قبلها فالخلاف
كما سبق الا اذا اقامت [illegible] بينة عليه [illegible] الغايبة [illegible]

على سبق نكاحها فيقضى للحاضرة فتحتاج الحاضرة الى التفريق بينهما فيجب التوقف صيانة للقضاء عن النقض
ولان نكاح الحاضرة تحقق بالبينة ونكاح الغايبة غير محقق اذ لم يوجد منها ولا ممن يقوم مقامها
دعوى واحتمال اثبات الغايبة سبق نكاحها امر موهوم لا يجوز ترك المحقق به وحرم الجمع بين المراة
وعمتها او خالتها او بنت اختها او اخيها لقوله عم لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة
اختها ولا على ابنة اخيها وهذا حديث مشهور يزاد به على الكتاب ولئن كان من الآحاد
جاز به تخصيص النص وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم لان المجوسية والوثنية خصتا منه وكذا الجمع
الجمع بين العمتين والخالتين صورته ان يتزوج كل من الرجلين ام الآخر فتلد لكل منهما بنت
يكون كل واحدة من البنتين عمة الاخرى ولو تزوج كل منهما بنت الآخر فتلد لكل منهما يكون كل
واحدة خالة الاخرى واجزناه اي الجمع بينها وبين امراة ابيها وقال زفر لا يجوز لان بنت
زوجها لو قدرت رجلا لم يجز لها نكاح المراة لانها زوجة ابيه ولنا ما روي ان ابن عباس
جمع بين امراة رجل وبنته من غيرها ولان حرمة الجمع كانت صيانة القرابة عن القطيعة وهنا
لا قرابة اذ لو كانت لثبتت الحرمة من الجانبين فلم يثبت لان امراة الاب لو فرضت ذكرا جاز له نكاح
تلك البنت فحرم على الحر اكثر من اربع نسوة لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث
ورباع فالاقتصار على الاربع في موضع الحاجة اي البيان ينفي الزيادة واستدل بعض الروافض
بهذه الرواية على جواز نكاح تسع لان الواو للجمع ولنا انه بمعنى او وبدليل ما روي ان غيلان اسلم
وتحته عشر نسوة فامره عم ان يمسك اربعا منهن ويفارق البواقي وحرموا على العبد اكثر
من ثنتين وقال مالك يجوز له ان يتزوج اربعا لعموم الآية المذكورة ولنا ما روي انه عم قال
لا ينكح العبد اكثر من ثنتين واجمع الصحابة عليه وحرم اخت المعتدة من باين في عدتها لا الرجعي
اي كان تزوج اخت المعتدة من طلاق رجعي في عدتها كان حراما بالاتفاق وقال الشافعي
يجوز لمن ابان امراته ان يتزوج اختها في عدتها لارتفاع النكاح ولنا ان نكاح المبانة باق
من وجه لبقاء احكامه كالنفقة والفراش في حق ثبوت النسب فلثبوت العلاقة لم يجز نكاح اختها
تحرزا عن الجمع وعدة ام الولد اذا اعتقت مانعة من نكاح اختها يعني اذا اعتق رجل ام ولده
وجبت عليها العدة بثلث حيض فان اراد ان يتزوج اختها في عدتها لا يجوز عند ابي حنيفة
وقالا عن وطيها يعني يجوز نكاحها ولا يجوز قربانها حتى تنقضي عدة المعتقة لان العدة اثر
الفراش وفراش ام الولد حال قيامه لا يمنع نكاح اختها فبعد زواله لا يمنع اثره بالطريق الاولى
وله ان فراش ام الولد ضعيف قبل العتق لان مولاها مالك تزويجها فجاز تزوج اختها وبعد
العتق قوي حتى لا يملك تزويجها حتى تنقضي عدتها فصار كفراش المعتدة عن نكاح واجزنا
الاربع فيها يعني جاز لمن اعتق ام ولده ان يتزوج اربعا في عدتها عندنا وقال زفر لا يجوز
كما لا يجوز نكاح اختها لكونها كالمعتدة من النكاح ولنا ان تزوج الاربع كان جايزا للمولى قبل عتقها [illegible]

وطئها في انه بعد عتقها مع انعدام الحل يكون اولى وصدقنا المخبر عن معتدته بانقضائها مع
انكارها التزوج باختها. يعني اذا اخبر رجل عن زوجته المطلقة المعتدة انها قالت انقضت
عدتي فانكرت اخبارها به يصدق المخبر عندنا اذا كان اخبارها في مدة تنقضي في مثلها العدة
وقال زفر لا يصدق وضع في الاسناد اليها لانه لو قال انقضت عدتها كذا في المبسوط وذكر خواهرزاده
لا رواية فيه وذكر الحاكم الشهيد انها على الخلاف ايضا وقيد بانكارها لانها لو صدقته او كانت
ساكتة او غائبة فله ان يتزوج اختها اتفاقا من الحقائق اعلم ان الغرض من التصديق ان
يحكم القاضي بحل تزوج اختها ومن عدمه عدم حكمه واما الحل في نفس الامر فثابت ان غلب
على ظنه صدقها اتفاقا قيد بقوله للتزوج لان الزوج المخبر لا يصدق فيما يرجع الى حقها من
النفقة والسكنى اتفاقا واما في حق الميراث فباطل لو كان صحيحا وقت الاخبار الا انه مادام
صحيحا يقدر على ابطال حقها في الميراث بان يقول جعلت تلك المطلقة بائنة ولو كان مريضا وقت
الاخبار لا يبطل حقها في الميراث كما في النفقة من الحقائق له انها امينة في الاخبار عما في رحمها
ويقبل قولها على زوجها فلا يحل التزوج اختها ولنا ان انكار المعتدة انما يعتبر فيما يتعلق بحقها
كالنفقة والسكنى واما فيما يتعلق بحقوقه كجواز التزوج بالاربع واخت معتدته فلا يعتبر فيصدق
الزوج في اخباره لسلامته عن المعارضة فيما يتعلق بنفسه والحاصل ان خبر كل واحد منهما يقبل
في حقه دون حق الآخر وتجوز الكتابيات. اي نكاح الكافرات يعتقدن كتابا كالنصرانية ونحوها
لعموم قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء بعد ما خص منها المجوسية ونحوها ويجوز الامة الذمية
ومع طول الحرة. يعني يجوز نكاح الامة الذمية عندنا لمن يستطيع ان ينكح الحرة وقال الشافعي لا يجوز
لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت ايمانكم من فتياتكم
المؤمنات علق نكاح الامة بوصفين بكونها مؤمنة وبعدم قدرة المتزوج على الحرة فينتفي الحكم
بانتفائهما ولنا ان ذكر الوصف كذكر الشرط ولنا عموم قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء و
ذكر الوصف قد يكون للترغيب فلا يستدل بعدمه على عدم الحكم كوصف المحصنات فسره المفسرون
بالعفايف وهذا ليس بشرط حتى جاز نكاح غير العفايف من المسلمات اتفاقا على ان نكاح الامة
لو لم يكن جائزا مع طول الحرة لم يكن لتفسيرهم عن تزوج الامة فائدة. والاربع منهن. اي يجوز
عندنا تزوج اربع من الاماء وقال الشافعي لا يجوز لان نكاحها ضروري لما فيه من ارقاق الولد
والضرورة تندفع بالامة الواحدة فلا يجوز اكثر منها وفي المصفى مثله في الحر واما في العبد فيجوز
امتين ولا يعتبر في حقه العجز عن الحرة بل له ان ينكح حرة وامة وان ينكح الامة على الحرة عنده
وعندنا لا يجوز ولنا عموم قوله تعالى فانكحوا الآية ولا ارقاق فيه لان الارقاق يستدعي تقدم
الحرية والنطفة لا توصف بها ولا بالرق على انه يمكن ان لا يحصل الولد اصلا بان يتزوج امة
عاقرا او جارية ابنه. اي لا يجوز للاب عندنا ان يتزوج جارية ابنه وقال الشافعي لا يجوز لانه ليس للاب في الحال ملك ولو كان

عبدا

عبدا او تزوج جارية ابنه يجوز اتفاقا وقيد بجارية ابنه لان الابن لو تزوج جارية ابنه او
اخيه يجوز اتفاقا له ان نكاح الرجل مملوكته غير جائز وجارية ابنه مملوكته من وجه لقوله عم
انت ومالك لابيك ولهذا لو وطئها مع العلم بالحرمة سقط الحد عنه ولنا ان الاب لو كان
مالكا جارية ابنه من وجه لما جاز للابن وطئها وهو جائز اجماعا وما رواه محمول على
الاستخدام والتملك عند الحاجة وسقوط الحد لظاهر الاضافة في الحديث المورثة للشبهة
وتحرم الامة على الحرة لا بالعكس. اي لا يحرم تزوج الحرة على الامة لقوله عم لا تنكح الامة على
الحرة وتنكح الحرة على الامة وهي في عدة الحرة من باين حرام. يعني من ابان زوجته الحرة
لا يحل له ان يتزوج في عدتها امة عند ابي حنيفة وقالا يجوز قيد بعدة الحرة لان عدة الامة
لا تمنع تزوج الحرة اتفاقا وقيد بالباين لان العدة من طلاق رجعي يمنع نكاح الامة
اتفاقا لهما ان التزوج في عدتها ليس تزوجا عليها ولهذا لو حلف ان لا يتزوج عليها
فتزوج في عدتها لا يحنث وله ان النكاح باق والعدة من وجه لبقاء بعض احكامه من
النفقة وغيرها فيحرم نكاح الامة فيها احتياطا كما لم يجز نكاح اختها في عدتها واما في اليمين
فغرض الحالف ان لا يشرك غيرها في قسمها فبالتزوج في عدتها لا يحصل الاشتراك فلا يحنث ولا
يتزوج المولى امته. لان ملك المتعة ثابت له ولو ثبت ثانيا بالنكاح لادى الى اثبات
الثابت ولا المرأة عبدها. لانها مالكته ولو كانت منكوحة لصارت مملوكة وبينهما تناف
ولو نكح بنت مولاه يجوز لانه لا تملك في حياته مال ابيها وحرم المجوسية والوثنية. اي نكاحهن لقوله
ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ومن يعتقد ان الوثن او النار اله يكون مشركا والشرك
يغاير الكتابي لان الله تعالى عطف المشركين على اهل الكتاب في قوله تعالى لم يكن الذين
كفروا من اهل الكتاب والمشركين والعطف يقتضي المغايرة والصابيات ان لم يكن
اهل كتاب. قيد به لانهم ان كانوا كما زعم ابو حنيفة في حقهم انهم قوم من النصارى يقرؤون
الزبور ويعظمون الكواكب كتعظيمنا القبلة يحل التزوج منهم اتفاقا وان كانوا كما زعم صاحباه
في حقهم انهم خرجوا من النصرانية وعبدوا الكواكب والملائكة لا يحل التزوج منهم اتفاقا
وحرم ابو يوسف الحامل من الزنا. اي نكاحها ووطئها. يعني جوز صاحباه نكاحها
ومنعا وطئها حتى تضع. قيد بالحامل لان نكاح الزانية جائز اذا لم يكن حبلى اتفاقا وقيد
بالزنا لان الحبلى من النكاح يحرم تزوجها اتفاقا وفي التبيين الخلاف فيما اذا تزوجها
غير الزاني وان تزوجها الزاني يجوز اتفاقا وفي النهاية قيل هذا الخلاف في تزوج الزاني
اذا لم يقر بان الحبل منه فان اقر صح النكاح اتفاقا فيستحق النفقة لانه غير ممنوع عن
وطئها له ان هذا الحمل محترم اذ لا ذنب له فصار كثابت النسب ولهما قوله تعالى واحل
لكم ما وراء ذلكم فالنكاح ... وطئها لان لا يسقي زرع غيره حرام كما قال عم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر

فلا يسقين ماءه زرع غيره فان قيل لم الرحم ينسد بالحبل فكيف يوجد سقي الزرع قلنا قد جاء
في الخبر ان سمع الحمل وبصره يزداد وحدة بالوطي وفي الواقعات رجل تزوج امرأة حاملا من
سقط استبان خلقه ان جاءت لاقل من اربعة اشهر لم يجز النكاح لان خلق الولد انما يستبين
في اربعة اشهر فتعين ان الولد من الاول وبطل المتعة اي نكاح المتعة وهو ان يقول الرجل
لامرأة خذي هذه العشرة استمتع بك وتبين مدة معلومة فتقبل ولا بد فيه من لفظ التمتع
وهو كان جائزا في الابتداء فنسخه النبي عم بقوله عم كنت اذنت لكم في الاستمتاع من النساء
وقد حرم الله الى يوم القيامة رواه مسلم والموقت يعني النكاح الى مدة معلومة باطل
عندنا لا التوقيت اي قال زفر توقيته باطل وعقده جائز لان معنى النكاح اسقاط حرمة
البضع لكن جعل ملكا للضرورة شرعية الطلاق وما كان من الاسقاط لا يبطل بالشروط الفاسدة
فصار كما اذا تزوجها بشرط ان يطلقها بعد شهر ولنا ان النكاح الموقت نكاح متعة معنى لان
النكاح عقد عمر وتوقيته يكون تصريحا بان الغرض منه المتعة فيبطل النكاح اذ العبرة للمعنى كما
اذا قال جعلتك وكيلا بعد موتي يكون وصيا وعن ابي حنيفة انه اذا ذكر مدة لا يعيش مثلهما
اليها صح النكاح لانه في معنى المؤبد لكن الظاهر ان لا فرق بين طول المدة وقصرها لما ذكرنا بخلاف
ما اذا شرط ان يطلقها بعد شهر لان اشتراط القاطع يدل على انعقاده مؤبدا وتجيز الشغار وهو
ان يقول الرجل ازوجك اختي على ان تزوجني اختك على ان يكون بضع كل واحدة منهما صداقا
للاخرى وعندنا هذان العقدان جائزان ويجب مهر المثل على كل منهما وقال الشافعي العقدان
باطلان قيدنا بقولنا على ان يكون بضع اختي صداقا لاختك لانه لو لم يقل على ان يكون بضع كل
واحدة منهما صداقا للاخرى لا يكون شغارا اتفاقا ولو قال احدهما على ان يكون بضع اختي
صداقا لاختك فزوج الاخر اخته ولم يجعل بضعها صداقا فنكاح من جعل على الخلاف ونكاح
من لم يجعل جائز اتفاقا كذا في المصفى له نهيه عم عن الشغار ولنا ان النكاح مما لا يبطل بالشروط
الفاسدة وههنا شرط فيه ما لا يصلح مهرا فيبطل الشرط ويصح عقده كما لو سمى خمرا والشغار في
اللغة الخلو سمي شغارا للخلو عن المهر وتبطل شرط الخيار يعني من تزوج بشرط الخيار انعقد نكاحه
ويبطل شرطه عندنا لا العقد اي قال الشافعي يبطل عقده لان اشتراط الخيار فيه معنى توقيته
على تقدير الفسخ ومعنى اضافته الى المستقبل على تقدير الامضاء وكلاهما باطلان ولنا ان
اشتراط الخيار في معنى الهزل والهزل غير مانع لقوله عم ثلث جدهن جد النكاح والطلاق
والعتاق فلذا انعقد لازما وبطل شرطه ولو تزوج بهما اي امرأتين بعقد واحد بالف واحديهما
بها حرام بان كان مجوسية او معتدة الغير او نحوها صح النكاح اتفاقا في الحلال وله
اي للتي صح نكاحها تمام الالف عند ابي حنيفة وقالا حصتها من مهر مثليهما يعني يقسم الالف
على مهر مثليهما [illegible]

مهر مثل الحلال لا يكون لها وما اصاب مهر مثل المحرمة تسقط هذا اذا لم يدخل بالمحرمة وان دخل بها
فعلى قياس قوله لها مهر مثلها بالغا ما بلغ وعلى قياس قولهما لها مهر مثلها ولا يجاوز حصتها من
الالف فيكون احدهما حرا اما لانه لو صح نكاحهما يقسم الالف على مهر مثليهما اتفاقا لهما انه
جعل الالف بدلا للبضعين ولم يسلم اليه الا احدهما فيجب عليه قدر ذلك من العوض كما لو قال
لامرأتين تزوجتكما على الالف فاجابت احديهما وله ان احديهما ساقط شرعا لعدم محليتها فصارت
كالساقط حقيقة فيجعل كل الالف مقابلا للحلال وتكون التثنية مجازا عن الواحد فصل في
الاولياء والاكفاء والوكالة والنكاح ويجيزه اي النكاح بعبارة النساء فلو زوجت نفسها او
غيرها حرة عاقلة بالغة ووكلت غيرها او توكلت به اي صارت وكيلة بالتزويج جاز من غير ولي
عندنا وقال الشافعي لا ينعقد بعبارتها ولا بد من الولي الخلاف في انشاء النكاح اما اقرارها
بالنكاح يصح اتفاقا من الحقايق اقول ان كان النكاح بعبارتها جائزا عنده باذن الولي كان ينبغي
ان يقول ويجيزه بعبارة النساء بلا اذن الولي حتى يصح قوله فلو زوجت الى اخره تفريعا للمذهبين
وان كان غير جائز عنده على ما يشعر به بعض شروح المنظومة كان ان يطرح قوله من غير ولي
ليصح التفريع ويشترطه اي ابو يوسف الولي في رواية واوقفه اي جعل محمد نكاحها موقوفا على
اجازته اي اجازة الولي في اخرى اي في رواية اخرى عن ابي حنيفة سواء كان الزوج كفؤا
لها او لم يكن للشافعي ما روت عائشة رضي الله عنها انه عم قال ايما امرأة نكحت نفسها
بغير اذن وليها فنكاحها باطل ولنا قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره فان اضافة النكاح اليها يدل
على انعقاده بعبارتها وقوله عم الايم احق بنفسها من وليها فانه متفق على صحته وما رواه
ضعيف لانه نقل ان عائشة رضي الله عنها زوجت بنت اخيها عبد الرحمن وهو غائب فعمل الراوي
بخلاف ما رواه يدل على سقم روايته وقال البخاري لم يصح في باب النكاح حديث يدل على اشتراط الولي
في جوازه ولئن سلم يكون محمولا على الامة والصغيرة وتستاذن البكر فيكتفي بصماتها يعني
اذا استاذن ولي البكر منها في انكاحها فسكتت فهو اذن لقوله عم البكر تستاذن في نفسها
فان سكتت فقد رضيت واما اذا بكت فقيل ان كان دمعها حارا فهو رد وان كان باردا
فهو رضا وقيل ان كان بلا صوت فهو رضا وكذا الحكم اذا بلغ خبر التزويج اليها فقيل
لا بد ان يبين لها من تسمية الزوج ومقدار المهر لان رغبتها تختلف باختلافهما والصحيح
ان المزوج ان كان غير الاب والجد فلا بد من تسميتهما حتى لو لم يسمهما لا يكون سكوتها
رضا كذا في شرح الوافي وذكر في التبيين اذا سمى المهر اقل من مهر مثلها لا يكون سكوتها
رضا وفي المحيط السكوت جعل رضا في احد عشر موضعا في هذا الموضع وفيما اذا قبض
الاب او الجد مهر البكر البالغة فسكتت وفي الشفيع اذا سكت وفي بيع التلجية اذا قال
احدهما للآخر [illegible]

فسكت وفيما قبض المشتري المبيع عند البايع فسكت وفيما اذا راى عبده يبيع ويشتري
فسكت يكون اذنا منه وفيما اذا كان الخيار للمشتري فراى عبده المشترى يبيع ويشتري
فسكت يبطل خياره فلو كان الخيار للبايع لا يبطل وفيما اذا بيع مجهول النسب فسكت
لا تقبل دعواه الحرية بعده وفيما اذا حلف لا اترك غلاما في داري فراه ينزل في دار الحالف
فسكت حنث في الفضولي اذا امضاء الناس فسكت وتعرب الثيب اي تبين يعني اذا
استاذن من الثيب فلا بد من رضاها بالقول لقلة حيائها بالممارسة فلا يكتفى بسكوتها و
لو قبلت المهر او التهنية تكون رضا ولو قبلت الهدية او حدمت الزوج او اكلت من طعام
لا يكون رضا كذا في المحيط وتزوجها كالبكر يعني يكتفى بسكوتها عند الاستيذان ان
زالت بكارتها بوثبة او حيضة او جراحة او تعنيس يقال عنست الجارية اذا طال
مكثها في منزل اهلها بعد بلوغها وقال الشافعي يستنطق لانها ثيب لزوال عذرتها ولنا ان
بكرة الشيء اوله ومنه امراة لم توطا اولا فيكون بكرا حقيقة ولا تكون عذراء لزوال العذرة
وهي الجلدة ولهذا لو اوصى لابكار بني فلان استحقت في هذه الوصية وكذا ان زنى في يعني
اذا زالت بكارتها بزنى حتى يكتفى بسكوتها كالبكر عند ابي حنيفة وقالا لا يكتفى بل يستنطق
لانها ثيب كما يستنطق اذا تكرر زناها او وطئت بشبهة وله ان التفحص عن حقيقة البكارة
قبيح فاديرا الحكم على مظنتها وفي استنطاقها اظهار لفاحشتها وقد ندب الشارع الى الستر
بخلاف ما تكرر زناها لانها لا تستحيي بعد ذلك عادة وبخلاف ما وطئت بشبهة لان الشارع
اظهره بايجاب العدة عليها ولو ادعى سكوتها وقت الاستيذان وهي الرد اي ادعت انها
ردت النكاح ولم يأذن ولم يكن لكل منهما بينة صدقت قولها بلا يمين عند ابي حنيفة ومع يمين
عندهما وان اقام احدهما بينة فايهما اقام قبلت بينته فان قلت البينة على السكوت كيف
صح فالشهادة على النفي غير مقبولة قلنا اذا تضمن النفي امرا وجوديا تجوز البينة عليه
لا قوله اي قال زفر قول الزوج مرجح ولو اقام كل منهما بينة على ما ادعاه فبينتها اولى لانها
لانها تثبت الرد والزوج يثبت عدمها وهو السكوت قيدنا بسكوتها بوقت الاستيذان
لان الزوج لو ادعى ان زوجته التي لها خيار البلوغ سكتت حين بلغت وادعت ردها
فيه فالقول قول الزوج اتفاقا لان ملكه كان ثابتا عليها والزوج ينكره قال الكلاع عنها كذا
في المحيط لزفر ان الزوج منكرها هو عارض على السكوت وهو الرد فيكون القول له لانه
منكر ولنا انه يدعي عليها ملك البضع والمراة تنكره فيكون القول لها كالمودع اذا ادعى
رد الوديعة فالقول قوله لانه منكر معنى او انكح ابنته اي اذا ادعى تزويج بنته من رجل
مجهد فشهد ابناه اي ابنا المدعي على الانكاح وهي كبيرة بردّه اي ابو يوسف شهادتهما
وسمعها محمد قيدنا بجحود الزوجة لانها لو صدقت رضاها في الصورة المذكورة قبل شهادة ابناه ترد اتفاقا لانها شهادة

للابن بتنفيذ قوله وقيد بدعوى الاب لان المدعي لو كان هو الزوج تقبل شهادتهما اتفاقا
وقيد بقوله وهي كبيرة لان البنت لو كانت صغيرة لا تقبل اتفاقا لابي يوسف ان هذه
الشهادة شهادة للاب صورة لان صدقه يظهر عند الناس وهو منفعة له فلا تقبل
ولمحمد ان هذه الشهادة شهادة لا ضمن له الحقيقة فيجعل دعواه كلا دعوى ويتولى
العصبة المسلم الحر البالغ العاقل لقوله عم الانكاح الى العصبات شرط في كونه وليا ان
يكون مسلما لان الكافر لا ولاية له على المسلم وان يكون حرا لان العبد لا ولاية له على
نفسه فلا يتولى على غيره وان يكون بالغا عاقلا لان الصبي والمجنون لا نظر لهما والولاية
شرعت للنظر ولا تمنعه اي التولي بالفسق وقال الشافعي لا يتولى الفاسق لان الولاية
من باب الكرامة والفاسق من اهل الاهانة فلا يكون اهلا للولاية ولنا انه ولي على نفسه
وماله فيلي غيره كالعدل قيد بالفاسق لان المستور يلي بالاطلاق والكافر عطف على
قوله العصبة اي يتولى على مثله من اقربائه الكفار لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء
بعض تزويج الصغير والصغيرة وهو مفعول لقوله يتولى قيد بهما لان العصبة لا تتولى
البالغ والبالغة بل ولاية الانكاح لهما كالاب والجد يلي الاقرب فالاقرب يعني ترتيب العصبات
في ولاية الانكاح كترتيبهم في الارث فيكون اقرب الاولياء الابن ثم ابن الابن وان سفل لكن
هذا متصور في المعتوهة لا في الصغيرة ثم الاب وابو الاب وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ
لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام
ثم ابن العم لاب ثم مولى العتاقة يستوي فيه الذكر والانثى ثم عصبة المولى لكن يثبت لهما
اي للصغير والصغيرة خيار البلوغ يعني اذا بلغ كل منهما ان شاء اقام على النكاح وان شاء
فسخ بتزويج غيرهما اي غير الاب والجد لان النكاح عقد لازم وقد صدر من الولي فلا يفسخ
قياسا على الاب والجد وان كان امهما ويسقط مطلقا اي قال ابو يوسف لا خيار لهما في غير
الاب والجد لان النكاح عقد لازم وقد صدر من الولي فلا يفسخ قياسا على الاب والجد و
لهما ما روي ان النبي عم زوج بنت عمه حمزة وهي صغيرة وقال لها الخيار اذا بلغت و
غير الاب والجد قاصر الشفقة بالنسبة اليهما فلا يقاس عليهما والام وان كانت وافرة
الشفقة لكن في عقلها قصور والالزم بتزويج القاضي رواية عن ابي حنيفة يعني ان زوجهما
القاضي يكون العقد لازما ولا خيار لهما بالبلوغ لان ولاية القاضي كاملة فيكون بمنزلة
كالاب والجد لكن ولاية تزويج الصغار انما تثبت اذا شرط السلطان للقاضي في منشوره
ولو لم يكن مشروطا فيه فزوجهم القاضي فاجاز السلطان ما صنعه يجوز على الاصح
استحسانا والخيار هو المختار كما افتي به يعني المختار للفتوى ان خيار البلوغ ثابت
في تزويج القاضي كما في غير الاب والجد لان ولاية القاضي متاخرة عن ابي العم فاذا ثبت الخيار في تزويجها ابن العم فاولى ان يثبت

في تزويج الجد به هو الصحيح اعلم ان لها خيار البلوغ ينبغي ان تختار نفسها مع رؤية
الدم وقت البلوغ وان رأته بالليل تقول فسخت نكاحي وتشهد عليه اذا اصبحت ولو لم
تفسخ بلسانها لزمها النكاح ولو اجتمع خيار البلوغ مع الشفعة في وقت تقول اطلب
الحقين ثم يبتداء في التفسير بخيار البلوغ ثم الفسخ ان وجد بعد الدخول فلها المهر كاملا و
هذا لا يكون طلاقا لانه يصح من الانثى ولو وجد قبل الدخول لا يجب نصف المسمى فان قيل
النكاح لا يحتمل الفسخ قلنا نعم اذا كان تاما ولا يكون تاما اذا فعله غير الاب والجد لقصور
الولاية هذا مختص بالنسبين ولهما تزويجها اي يجوز للاب والجد تزويج الصغير و
الصغيرة عند ابي حنيفة بغبن فاحش وهو ما لا يتغابن الناس فيه في المهر كما اذا
زوج بنته بمائة درهم ومهر مثلها الف درهم او زوج ابنه امراة بالف درهم ومهر مثلها
مائة درهم وبغير كفو وقالا لا يجوز تزويجها كذلك وفي مجموع النوازل الخلاف فيما اذا كان
الاب صاحيا ولو كان سكرانا لا يصح اتفاقا وفي المحيط الوكيل بالنكاح اذا زاد او نقص
عن مهر المثل فعلى هذا الاختلاف قيد بالاب والجد لان تزويج غيرهما هكذا لا يجوز اتفاقا
وقيد بالتزويج لان بيع الاب مال ولده بالغبن الفاحش غير جائز اتفاقا والجد
كالاب عند عدمه وقيد الغبن بالفاحش لان اليسير لا يمنع الجواز اتفاقا وظن بعض
ان الزيادة لا تجوز ويجوز النكاح بمهر المثل والاصح ان النكاح غير جائز من الحقايق
لهما ان هذا الانكاح تضمن الاضرار بهما فلا يجوز وله ان الاب وافر الشفقة فلعل
هذا الاضرار كان لطلب منافع اخر من كون الزوج حسن الخلق والالفة وواسع
النفقة فعقد هذا العقد نظرا للولد لا اضرارا عليه حتى لو عرف من الاب سوء الاختيار
لسفهه او لطمعه لا يجوز عقده اتفاقا ولم يقصروا الولاية على الاب في الصغيرة قال
مالك لا يلي الصغيرة غير الاب لان الولاية على الحرة تثبت على خلاف القياس والنص
انما ورد في ولاية الاب لما روي ان ابا بكر زوج النبي عم عائشة وهي بنت ست وزفت
اليه وهي بنت تسع وكانت عنده تسعا ولنا قوله عم الانكاح الى العصبات والولاية
موافقة للقياس لان النكاح مشتمل على مقاصد لا تتم الا بين المتكافئين والكفو لا يتفق
في كل وقت فمست الحاجة الى اثبات الولاية لئلا يفوت الكفو الحاضر لو انتظر الى البلوغ
ويدير الاجبار على الصغر يعني ولاية انكاحها بدون رضاها انما تثبت عندنا اذا
كانت صغيرة بكرا كانت او ثيبا لا البكارة يعني عند الشافعي انما تثبت الولاية عليها
اذا كانت بكرا بالغة كانت او صغيرة لان النبي عم لم يشترط في انكاح البكر مطلقا اذنها
فيملك الولي انكاحها بدون رضاها صريحا ولنا ان الرواية في مالها انما تنقطع
اذا بلغت فكذا تنقطع الولاية على نفسها والجامع بالبالغة انما يكون برضاها الا انه اقام سكوتها مقام رضاها

وانما

وانما وضع في البنت اذ في الابن يجوز الاجبار في الصغر اتفاقا من الحقايق واعلم انا
ولاية الاب لجنون الولد بعد البلوغ يعني من جن بعد بلوغه يثبت لابيه الولاية في
تزويجه عندنا حتى لو زوج رجل من ابنه الكبير امراة بغير اذنه ثم جن الابن قبل الاجازة
فللاب ان يجيز ذلك النكاح لانه يملك انشاء النكاح عليه فيملك الاجازة فيه وعند زفر
لا تثبت الولاية قيد بالولاية بان يكون في تزويجه لان ولايته في ماله تعود اتفاقا كذا في د
الحاجة اليه في كل وقت وقيد بالجنون بعد البلوغ لانه لو بلغ مجنونا لا تزول ولاية ابيه
عنه اتفاقا له ان الولد لما بلغ عاقلا صار وليا لنفسه فزالت ولاية ابيه عنه فلا تعود ولنا
ان سبب الولاية قبل البلوغ كان عجز الولد عن تحصيل كفوه وبجنونه صار عاجزا ايضا
فتعود والام واقاربها كالجدة والخال والخالة وذووا الارحام الاقرب فالاقرب اولياء
للانكاح عند ابي حنيفة بعد العصبة اي بعد ان لم يكن لها من العصبات النسبية
والسببية احد فولاية التزويج للام ثم للاخت لاب وام ثم للاخت لاب ثم للاخ او الاخت لام
ثم لاولادهم ثم للعمات ثم للاخوال ثم للخالات ثم لبنات الاعمام وهذا عند ابي حنيفة و
هو استحسان كذا في الكافي شرح الوافي ومنعهم اي قال ليس لغير العصبة ولاية لقوله عم
الانكاح الى العصبات الا السلطان او القاضي فان لهما ولاية لقوله عم السلطان ولي
من لا ولي له ذكر الكرخي ان ابا يوسف مع محمد في هذه المسئلة واكثر الروايات على انه مع
ابي حنيفة وله ان استحقاق الولاية بالقرابة الباعثة على الشفقة وهي موجودة في الام
وذوي الارحام فيقومون في الانكاح مقام العصبات عند عدمهم كما قاموا في الارث
مقامهم وما رواه يدل على ان الانكاح للعصبات عند وجودهم واما عند عدمهم فالحديث
ساكت عنه ثم يتولى مولى الموالات لانه وارث مؤخر عن ذوي الارحام فكذلك الولاية
ثم القاضي اقول الولاية لمولى الموالات ثابتة عند ابي حنيفة خلافا لمحمد يشير به دليله فيما سبق
وانت ترى ان المصنف اورد ولايته على صيغة الوفاق ولو قال ههنا اصحاب الفروض النسبية
وذوي الارحام ومولى الموالات اولياء بعد العصبة ومنعهم لكان اجمل واوجز
واشمل لان للاخت لاب ولاية على الخلاف المذكور مع انها خارجة عن كلامه لانها ليست
من اقاربها الام ولا من ذوي الارحام والجد اولى من الاخ في ولاية الانكاح عند
ابي حنيفة مطلقا سواء كان لاب وام او لاب واثبتاها لكل منهما اي يثبت الولاية
لكل من الجد والاخ عندهما اراد بالجد الجد الصحيح لان الفاسد لا ولاية له عند محمد
وفي الحقايق الخلاف في المسئلة من الكرخي واما الاصح ان الولاية للجد اتفاقا والجد الفا سد
والاخ لام معزول عن مسئلتنا لانهما ذكرا مطلقا والمطلق ينصرف الى الكامل وهو
الصحيح لهما ان الجد يدلي الى الصغيرة بالولاد والاخ يدلي بابيه والاب اولى بالولاية من ابي ابيه

رجحان من حيث انه اصل وفي الاخ رجحان من حيث ان الابن اولى في العصوبة من
الاب فاستويا في الولاية نظرا للصبي وله ان الجد اقوى قرابة ولهذا يرث مع ابن الابن
والاخ لا يرث معه ولا وجه لتسويتهما مع اختلاف سبب عصوبتهما لان سبب عصوبة
الجد الجزئية وسبب عصوبة الاخ المجاورة في الصلب او الرحم ويقدم ابن المجنونة على ابيها
وعكسا يعني اذا كان لمجنونة اب وابن يتولى نكاحها ابوها عند محمد وابنها عندهما
وكذا الخلاف لو كان مكان الاب جد لانه كالاب وضع المسئلة في المراة لان الرجل لو كان
مختلا وله اب وابن فالتزويج الى الابن عند ابي حنيفة وعندهما الى الاب عن المحيط
له ان الاب له النظر وشفقته عليها اوفر ولهذا ثبت الولاية في مالها للاب دون الابن
فكان الاب اولى ولهما ان ولاية الانكاح تبتني على العصوبة والابن مقدم على الاب
في العصوبة والعبرة للمتقدم فيها لا للزيادة في الشفقة بدليل ان ابن الاخ مقدم على
ابي الام مع انه اشفق وعن ابي يوسف ان الاب يقدم اذا اجتمع مع الابن احترازا له
ويجوز للاب تزويج عبد الصغير من امته يعني اذا كان للصغير عبد وامة فزوج ابوه
امته من عبده يجوز عند ابي يوسف خلافا لهما والوصي على هذا الخلاف من المبسوط
له ان الاب كان يملك تزويج امة الصغير من غير عبد الصغير فيملك تزويجها من عبد
الصغير ولهما ان الاب لا يملك تزويج عبد الصغير لانه ينتقص بلزوم المهر عليه فلا يملك
تزويجه من امته ايضا لان احد جزئي هذا المجموع اذا لم يكن جائزا لم يكن هذا المجموع
جائزا الا بالضرورة واذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة فعقد الابعد جاز ولا
يبطل عقده اذا جاء الاقرب وقال زفر لا يجوز عقده لان الاقرب هو الاصل والابعد
خلف عنه فاذا وجد الاقرب بطل عقد الابعد كالماء اذا وجد يبطل حكم التيمم ولنا ان
الاقرب كان في حكم المعدوم لعدم الانتفاع به فتعين ان يحصل المقصود بالخلف وبعد
ما حصل المقصود به لا يبطل حكمه بالاصل كمن تيمم مع وجود الماء النجس فصلى ثم وجد ماء
طاهرا لا تبطل صلوته وتثبت اي الولي الابعد بعدما غاب الاقرب غيبة منقطعة
على الولي وقال الشافعي القاضي مقدم على الولي الابعد لان ولاية الاقرب في
الانكاح لم تبطل ولايته بغيبته كما لم تبطل ولايته في ماله لكن بغيبته صار كانه منع حق
الصغيرة في تزويج الكفو فيقوم القاضي مقامه رفعا للظلم ولنا ان الولاية شرعت
للاولياء للقرابة الداعية الى شفقتهم فلما لم ينتفع بالاقرب لغيبته تنتقل الولاية
الى الابعد نظرا للمولى عليه فصار كالوموت الاقرب وجنونه ونيابة القاضي
كيف تتحقق ولم يوجد من الاقرب ظلم اقول ان كان قول الشافعي باطلا فلثم من قوله
كان ينبغي ان لا يرد ... فلو زوج ابو المجنونة وابنها ... اي الغيبة المنقطعة

بان يفوت الكفو الخاطب بانتظاره الى ان يوقف الامر باستطلاع رايه اي باستعلام
راي الولي الاقرب حتى لو كان مختفيا في البلدة لا يوقف عليه يكون غيبة منقطعة لان
الكفو لا يتفق في كل وقت وهو مختار بعض المشايخ وصاحب الهداية لانه يجهل مكانه اي عند
ذو هي مفسرة بان لا يعرف مكان الاقرب لانه اذا عرف مكانه ينتفع برايه فلا يثبت
الانقطاع ومختار اكثر المتاخرين انها مقدرة بمدة السفر وهي مروية عن محمد وعليه
الفتوى كذا ذكره صاحب الكافي وتعتبر الكفاءة اي كون الزوج نظيرا للزوجة وفي
النهاية النظير في الكفاءة معتبرة في ابتداء النكاح حتى لو زال بعده لفوتها لا ينفسخ
النكاح وانما اعتبر الكفاءة فيه لقوله عليه السلام الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن
الا من الاكفاء في الدين اي في التقوى فلا يكون الفاسق كفوا للصالحة وجعل اي
محمد الفاسق كفوا للصالحة لان التقوى من امور الاخرة فلا يفوت بفواته مقاصد
النكاح الا اذا استخف به اي بالفسق بحيث يخرج سكرانا ويستخف به الناس فلا يكون
كفوا للصالحة لانها تعير به فيفوت بعض المقاصد وفي المال اي تعتبر الكفاءة في المال
ايضا بملك المهر المعجل اي بان يملك الزوج المهر المعجل وهو ما تعارفوا على تعجيله لانه
بدل البضع فلا بد من تملكه والنفقة اي بان يملك نفقة الزوجة لان الازدواج انما
يقوم بها وهي مقدرة بنفقة كل يوم وقيل بنفقة كل شهر وقيل بنفقة سنة اشهر قيد
المال بملك المهر والنفقة اشارة الى ان الكفاءة في كثرة المال غير معتبرة كما اعتبرها بعض
المتاخرين لان كثرته مذمومة وفي الذخيرة هذا اذا كانت كبيرة واذا كانت صغيرة لا
تطيق الجماع لا تعتبر نفقتها لانه لا نفقة لها ولو كان يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسه فهو
كفو ويعتبر عند ابي يوسف في رواية النفقة في كفاءة المال دونه اي دون المهر
لان المسامحة تجري في المهر ويعد الابن قادرا عليه بيسار ابيه والاباء يتحملون المهور
من الابناء في العادة ولا يتحملون النفقة الدارة ويجعل اي ابو يوسف الزوج بملكهما
اي بكونه مالكا للمهر والنفقة كفوا للفايقة الغنى وقالا لا يكون كفوا لان مصالح النكاح
بهما وما عداهما لا يعتبر لكونه زائدا على قدر الحاجة ولهما ان الناس يفتخرون بالغنى
ويعيرون بالفقر فقالت عائشة رضي الله عنها رايت ذا الغنى مهيبا وذا الفقر مهينا اقول
فهم مما سبق ان مالك المهر المعجل والنفقة يكون كفوا للفايقة الغنى اتفاقا ومن هذه
المسئلة انه لا يكون كفوا عندهما وبينهما تناف فينبغي ان يحمل هذا الحكم على غير ظاهر
الرواية عنهما ولو نبه المصنف لكان احسن واعتبرها اي محمد في الكفاءة الصنائع
لان الناس يفتخرون بشرفها ويتعيرون بدناءتها فالبيطار لا يكون كفوا للعطار
... ابو يوسف الصنائع ... روايته ... وعكس الاجمة ...

لان الحرفة ليست بلازمة والتحول ممكن من الدنية الى الشريفة الا ان يفحش التفاوت
بين الحرفتين كالدباغ والبزاز واعتبروا النسب في الكفاءة ولم يقتصروا عليه يعني
افضل من غيره ولنا قوله عم قريش بعضهم اكفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم
اكفاء لبعض والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل اراد بالموالي العجم وانما سموا
موالي لان بلادهم فتحت عنوة بايدي العرب وكان للعرب استرقاقهم فلما تركوهم
على حالهم صاروا كانهم اعتقوهم وانما قال في الموالي رجل برجل اشارة الى انهم ضيعوا
انسابهم ولا يفتخرون بها واما التفاضل فيما بين قريش فلا يعتبر لاطلاق النص ويعتبر
ذا اب في الاسلام او الحرية كفوا الذي ابوين يعني قال ابو يوسف من كان له اب مسلم او حر
يكون كفوا لمن ابوه وجده مسلمان او حران الحاقا للواحد بالاثنين كما هو مذهبه في
تعريف الشاهد وقالا لا يكون كفوا لان تمام النسب بالجد فقيد بقوله ذا اب لان من اسلم
بنفسه ولم يكن له اب في الاسلام لا يكون كفوا لمن لها اب مسلم اتفاقا وفي الكافي هذا الاعتبار
في العجم لان مفاخرهم بالاسلام والحرية لا بالانساب واما العرب فمن اسلم بنفسه منهم يكون
كفوا لامراة لها ابوان في الاسلام لان مفاخرهم بالانساب ونسب كلهم شريف لاتصالهم
بابراهيم عم ويستوي الابوان والاكثر يعني من كان ابواه مسلمين يكون كفوا لمن
له آباء لان ما فوق الجد لا يعرف غالبا فلا يشترط اسلامه واذا تزوجت بغير كفو جاز
للاولياء التفريق بينهما ويحق تفريقهم ان يطلبوا ذلك من الحاكم للحوق العار بهم بمصاهرة
غير الكفو لهم وهذا يدل على ان نكاحها صحيح باق مع احكامه الى ان يفرق القاضي وعن
ابي حنيفة انه غير صحيح وفي الخانية هذا القول اصح واحوط والمختار للفتوى في زماننا اذ
ليس كل ولي يحسن المرافعة الى القاضي ولا كل قاض يعدل فسد هذا الباب يكون اسد
وفي الحقائق المطلقة ثلثا لو تزوجت نفسها من غير كفو ودخل بها الزوج ثم طلقها لا تحل
على الزوج الاول على ما هو المختار وهذا مما يجب حفظه وسكوت الولي لا يكون رضا ولو خاصم
في نفقتها او قبض مهرها يكون رضا ولو فارقها بعد رضا الولي بنكاحها ثم تزوجته
بدون رضاه فله ان يفرق بينهما لان حق الفسخ يتجدد بتجدد النكاح كذا في المحيط ولا يكون
هذا التفريق طلاقا لانه فسخ لاصل النكاح ولهذا لا يجب عليه شيء اذا لم يدخل بها وفي
الكافي هذا اذا لم تلد لانها اذا ولدت منه ليس للاولياء حق الفسخ كيلا يضيع الولد
عمن يربيه ويجيزه اي ابو يوسف التفريق لبعضهم اي لبعض الاولياء المتساوين
في الدرجة ان اختلفوا فرضي بعضهم بتزويجها بغير كفو وقالا ليس لغير الراضين
حق الاعتراض لان الكفاءة حق الكل فاذا رضي بسقاطه الاقرب الا كان حق الباقين فلا

ولهما ان الاعتراض حق لا يتجزى كالامان والعفو عن القصاص فيبطل احدهم يبطل
عن الباقين وللولي الاعتراض عند ابي حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها او تفارق فهما منه اذا
انتقصت الحرة البالغة العاقلة تزوج نفسها من كفو من مهر مثلها مقدار ما
لا يتغابن فيه ومنعه اي ابو يوسف الولي عن الاعتراض لان المهر خالص حقها فلها ان
تهبه كما بعد التسمية وله ان تمام مهر المثل حق الولي لانه يتعير بنقصانه فله الاعتراض دفعا
للعار عن نفسه وانما حق المراة الاستيفاء وان الزمها اي المراة ووليها جميعا
على النكاح بدون مهر المثل ثم زال الاكراه فرضيت بذلك النكاح ولم يرض الولي فله ايضا
اي للولي حق الاعتراض عند ابي حنيفة كما سبق ومنعه اي محمد كابي يوسف انما اورد
هذه المسئلة بناء على ان نكاح امراة نقصت عن مهر مثلها موقوف على اجازة الولي
عند محمد فلا يتصور له الاعتراض له وهذه الرواية على صاحب الهداية فذكره مع ابي
يوسف في خلافه ابا حنيفة ويجيز تولي طرفي النكاح اي ان يكون واحد عاقدا من
من الطرفين وليا كان وكل العاقد من الجانبين كمن زوج ابن ابنه بنت ابنه
الاخر بان قال زوجت فلانة من فلان وهذه العبارة تكفي وتقوم مقام القبول او وكيلا
من الجانبين وهو ظاهر او وليا من جانب ووكيلا من اخر بان وكل رجل بان
يزوج بنته الصغيرة او اصيلا ووليا كمن وكله امراة بان يزوجها من نفسه فتزوجها
وفي النوازل اذا تزوج امراة عند شاهدين ولم يعرفا اسمها ونسبها لا يجوز نكاحه
وفي المحيط اذا وكلت بتزويجها من رجل فزوجها من نفسه لم يجز لانها امرته بالتزويج
من رجل نكرة وهو معرفة بالخطاب والمعرفة لا تدخل تحت النكرة او وليا واصيلا كمن
زوج بنت عمه الصغيرة من نفسه بان قال تزوجت فلانة وقال الشافعي لا يجوز في
البيع لان النكاح يقتضي ايجابا وقبولا وتمليكا وتملكا والواحد لا يصلح لكليهما لانهما
متنافيان كما في البيع ولنا ان العاقد في النكاح معبر لان قوله زوجت فلانة من فلان
يتضمن شطرين فلا حاجة الى القبول والواحد يصلح ان يكون نائبا من اثنين في
الكلام فان الحقوق فيه لا ترجع الى العاقد فلا يؤدي الى حكمين متضادين من كون
الواحد طالبا ومطلوبا وهو موضع الخلاف في النكاح احترز به عن البيع فانه لا يجوز ان
يتولى فيه طرفي العقد واحد من الحقايق واقرار الولي والوكيل ومولى العبد بالنكاح
غير نافذ يعني اذا اقر ولي الصبي والصبية بتزويجهما واقر وكيل رجل او امراة
بنكاحهما واقر مولى العبد بنكاحه لا ينفذ اقرارهم عليهم في الحال عند ابي حنيفة
الا ببينة او تصديق حتى لو لم يوجد بينة على نكاح الصغير والصغيرة يكون
اقراره موقوفا على الادراك فاذا بلغا فصدقاه نفذ والا فلا وقالا ينفذ في الحال بلا بينة وتصديق

مما يحفظ

بالعبد لان مولى الامة لو قال زوجت امتي من فلان تصدق اتفاقا من الحقايق
فان قلت انكار الصغير والصغيرة غير معتبر فكيف يقام البينة عليه قلت ينصب القاضي
خصما عنهما لهما ان المقر بالنكاح لو انشاء الانكاح عليهم ينفذ فينفذ اقراره كما ينفذ
اقرار الوكيل بالبيع واقرار الولي والوصي ببيع مالهما وله ان النكاح له علامة شرعا
وهي الشهود وعلامة عادة وهي الاعلان فلا يصدق في اقراره بدون العلامة
بخلاف الاقرار بالبيع لان حضور الشهود ليس بشرط فيه وينفذ في الامة اي اذا اقر
المولى بنكاح امته ينفذ اقراره عليها اتفاقا لان منافع بضعها مملوكة له فاذا اقر
بها لغيره ينفذ اقراره عليه ويجيز عقد الفضولي وهو من لم يكن وليا ولا اصيلا
ولا وكيلا من جانب كما اذا زوج امراة بغير امرها رجلا فقبلت موقوفا يعني
ينعقد موقوفا على الاجازة عندنا وقال الشافعي لا ينعقد وهذا بناء على ان عقد
الفضولي غير جائز عنده موقوفا تقدم التعليل من طرفين في اواخر فصل خيار
الرؤية ويجيز ابو يوسف عقد الفضولي من الجانبين كما اذا قال زوجت
فلانة من فلان وهما غايبان بغير امرهما فينعقد عنده موقوفا على اجازتهما و
قالا لا ينفذ وكذا الخلاف فيما لو كان العاقد اصيلا او وليا او وكيلا من جانب
وفضوليا من جانب آخر وفي النهاية هذا اذا تكلم الفضولي بكلام واحد وان تكلم
بكلامين بان قال زوجت فلانة من فلان وقبلت عنه يتوقف اتفاقا له ان كلام الواحد
في النكاح يقوم مقام الكلامين فصار كما اذا كان وليا لهما او وكيلا منهما او وليا
من جانب ووكيلا من جانب وقال زوجت فلانة من فلان وكما قال الزوج
خالعت امرأتي على كذا وهي غايبة فبلغها الخبر وقبلت جاز وكذا الطلاق والعتاق
على مال ولهما ان العقد التام يكون موقوفا على ما وراء المجلس وشطر العقد لا يكون
موقوفا على ما وراءه لان الرجوع ممكن فيه قبل قبول الآخر كما في البيع بخلاف
ما ذكره من الصور لان الولي بحكم ولايته من الجانبين صار كشخصين وكذا
الوكيل انتقل كلامه الى الزوجين وبخلاف الخلع والاعتاق على مال لان فيهما
تعليق الطلاق والعتاق بالقبول فيصح تعليقهما بالشرط والنكاح لا يحتمل التعليق
ويصح من الفضوليين العقد اتفاقا لانه يتم بهما

فصل في المهر

ويصح النكاح بغير تسمية مهر فيجب مهر المثل لان وجوب المهر ثبت بالشرع فلا يتوقف على التسمية ولا
تنقص عن عشرة دراهم وقال الشافعي ما جاز ان يكون ثمنا جاز ان يكون
مهرا لانه حقها وبدل بضعها فكان التقدير اليها كما في البيع ولنا ما روي انه
عليه السلام قال لا مهر اقل من عشرة دراهم والشاهد قوله ان تبتغوا باموالكم كان مثلا و[illegible]

او في النوادر لو تزوجها على قطعة فضة وزنه عشرة ولا يساوي عشرة مضروبة جاز و
لو كان ذلك في السرقة لا تقطع اليد حتى يكون عشرة دراهم في الوزن والقيمة جميعا لان
القطع يندرئ بالشبهات ولو سمى اقل من عشرة دراهم فلها عشرة وقد ذكرنا مهر المثل يعني لها
عشرة عندنا وقال زفر لها مهر المثل لان المسمى لا يصلح مهرا فصار كانه لم يسم ولنا ان هذه
التسمية فسدت لوجود الاسقاط من حق الشرع وهو العشرة فيكمل بخلاف ما اذا لم يسم
شيئا لانها رضيت بلا مال لاظهار الكرم فلا ترضى بالقليل فيجب الموجب الاصلي وهو مهر المثل
فلو طلقها قبل الدخول يجب عندنا خمسة دراهم وعنده المتعة كما اذا لم يسم او اكثر اي لو سمى
اكثر من العشرة وجب بدخول لانها بتسليم المبدل استحقت كل البدل او بموته او موتها لان
النكاح تقرر به وتاكد به لانتهائه به اعلم ان قوله وجب جواب لقوله او اكثر فيكون انهما
جوابا الاول فان طلقها قبل الدخول ينصف المهر المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل
ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا ان يعفون اي الزوجة
المطلقة قبل الدخول فتتركه طلب نصف المهر وفي الجامع لو تزوجها على ثوب قيمته عشرة
فقبضته وقيمته عشرون وطلقها قبل الدخول والثوب هالك ردت عشرة لانه انما دخل خل
في ضمانها بالقبض فتعتبر قيمته يوم القبض ولم يجيزوه للاب اي لم يجز للاب المطلقة عندنا
ان يعفو ذلك النصف وقال مالك جاز له العفو وهذا بناء على ان الاختلاف في تفسير قوله تعالى
فنصف ما فرضتم الا ان يعفون اي المطلقات او يعفو الذي بيده عقدة النكاح الا
ان يعفون اي المطلقات والمراد من قوله الذي بيده هو الاب عند مالك لانه هو العاقد
والولي فجاز له العفو وعندنا المراد به الزوج ومن العفو الفضل هكذا فسره المفسرون
فمعنى قوله او يعفو الذي بيده الا ان يتفضل الزوج ويعطي كل المهر احسانا اليها او
يعفو الزوج فيكمل هذا معطوف على قوله ان يعفون وما قاله مالك ضعيف لان
المهر خالص حقها فلا يملك الاب ان يسقط بتبرع به كما لم يملك في ساير ديونها والمتعة
لها اي للمطلقة قبل الدخول لان المهر بالتنصيف حقها نصف المسمى وان لم يسم
في العقد مهرا او شرط ان لا مهر يوجب مهر المثل بالعقد ان دخل بها او مات لا
بالدخول وفي الحقايق صورته ان قالت البالغة للولي زوجني بغير مهر فزوجها ونفى المهر
او سكت عن ذكره او زوج السيد امته ونفى او سكت ولا يتصور ذلك في صبية
ولا مجنونة اذ ليس لاحد اسقاط مهورهن وقال الشافعي ان دخل بها يجب مهر المثل
وان مات لا يجب شيء لان المهر خالص حقها فتملك نفيه ابتداء كما تملك اسقاطه انتهاء
ولنا ما روي انه عليه السلام قضى في بروع بنت واشق بمهر المثل وقد كانت تزوجت بلا مهر و
مات عنها زوجها [illegible]

الشرح وفي المحيط لو زوج امته من عبده بغير مهر جاز ولا مهر لها عليه لانه لو وجب لوجب للمولى
والمولى لا يستوجب على عبده دينا وقيل يجب حقا للشرع ثم يسقط لتعذر ابقائه على العبد
حقا للمولى وان طلقها اي المراة التي لم يسم لها مهر قبله اي قبل الدخول اوجبوا المتعة و
قال مالك هي غير واجبة بل مستحبة قيد بقوله قبل الدخول لانه اذا طلقها بعده فالمتعة مستحبة
اتفاقا له قوله تع وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المحسنين والمحسن اسم للمتطوع و
لنا قوله تع لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن
والامر للوجوب وذكر الاحسان في الاية بمعنى الايمان فيجب هي درع تستر البدن وخمار يستر
الراس وملحفة للخروج ان اصحابنا جعلوا المتعة عبارة عن هذه الاشياء وهذا التقدير
ماثور عن ابن عباس باعتبار حاله وهو مختار صاحب الهداية لقوله تع على الموسع
قدره وعلى المقتر قدره وقيل يعتبر حالها وهذا اشبه بالفقه وفي الاية قوله تعالى
بالمعروف مشير اليه لان المتعة لو اعتبرت بحاله وحده لاستوت المتعة بين الشريفة و
الوضيعة وذلك غير معروف بين الناس بل منكر ولا تزاد المتعة على نصف مهر المثل ان
كانت المتعة اكثر منه لان المسمى اقوى من مهر المثل والشرع لم يزد للمطلقة قبل الدخول
على نصف المسمى فلا يزاد على نصف مهر المثل ولو فرض اي لو سمى مهرا او رضيت بعد العقد
الذي لم يسم لها مهر فيه فالمسمى لها ان دخل بها او مات عنها وان طلقها قبل الدخول
توجبها اي المتعة لا نصفه اي قال الشافعي لها نصف المفروض وهكذا اي ابو يوسف نصف
المفروض في قوله وهو في اخر اي بالمتعة في قوله اخر ولو ترك قوله في قوله كان اخصر لكونه
معلوما من قوله وتوجبها لها الطلاق قوله تع فنصف ما فرضتم والمفروض بعد العقد
كالمفروض فيه فينتصف ولنا ان النكاح انعقد موجبا لمهر المثل لو ما سمياه بعده يكون
تعيينا له بدليل انه لو دخل بها يجب المفروض المسمى دون مهر المثل ولو لم يكن تعيينا لوجب مهر
المثل مع المفروض كما لو زاد على المذهب الصحيح الزائد ومهر المثل لا ينتصف لعدم تعيينه
فكذا ما وقع تعيينا له والمفروض المطلق في الاية منصرف الى المعتاد وهو المسمى في
العقد وان زاد لها اي على المسماة للمراة مهرا بعد العقد لزمته اي وجبت الزيادة
على الزوج او حطت هي عن المهر المسمى صح لان الحط يلاقي حقها وفي المحيط هذا اذا لم تكن
الزيادة في ضمن العقد فان كانت كما اذا تزوجها على الفين بعد ما تزوجها على الف
لم تصح الزيادة عند ابي حنيفة ومحمد لان العقد الثاني لما لم يثبت لم يثبت ما في ضمنه
وهو الزيادة وعند ابي يوسف يصح لانهما قصدا شيئين تجديد النكاح وزيادة
المهر فبطل التجديد لان النكاح الاول لا ينفسخ بالثاني فتثبت الزيادة حملا على الصحة
كذا ذكره الامام ابو بكر البخاري المعروف بخواهر زاده في المبسوط [illegible] الزيادة

المنفصلة الحادثة في يدها كالسمن والجمال بعد قبض المسمى واسقطاها يعني قالا لا
ينتصف الزيادة وعليها نصف قيمة الاصل يوم قبضت قوله لو اسقط قوله واسقطاها
لكان اجود لو علقه في طرفي النفي من قوله ينتصف وفي المنتقى لو تزوجها على نخل فطالت
في يدها فتنصيف الزائد يكون على هذا الخلاف ولو تزوجها على زرع فادرك فطلقها
قبل الدخول فلا سبيل للزوج على الزرع لانه قد خرج من الحالة التي تزوجها
عليها وتبدل اسمها كان قيد المتصلة لان الزيادة لو كانت منفصلة كالولد والثمر لا ينتصف
اتفاقا واذا لم تنتصف الزيادة لكونها غير ثابتة في العقد لا ينتصف الاصل فعليها ان
ترد نصف قيمة الاصل يوم قبضت وقيد بقبض المسمى لانه لو كان زائدا في يد الزوج
ينتصف بالطلاق قبل الدخول اتفاقا سواء كانت الزيادة متصلة او منفصلة
له ان تنصيف الاصل واجب والزيادة لما امتنع انفكاكها عنه تنصفت تبعا له
بخلاف الولد لانه صار اصلا بنفسه فلا يكون تبعا للاصل ولهما ان تنصيف الزيادة
غير ممكن لانها غير ثابتة في العقد وتنصيف الاصل بدونها غير ممكن ايضا فتعين للمراة
نصف قيمة الاصل يوم قبضته ولو امهرها عبدا فقبضته ثم طلقها قبل الدخول
فاعتقه اي الزوج العبد قبل رد النصف اي قبل ان ترد المطلقة نصف المهر على
الزوج بحكم او تراض اي بحكم القاضي بالرد او بتراضيهما الغيناه اي لا ينفذ
اعتاقه عندنا اوهي اي لو اعتقته قبل ان ترد النصف على الزوج بالحكم او بالتراضي
انفذناه في كله اي ينفذ اعتاقها في كل العبد عندنا لا في نصفه باعتاق كل منهما اي
قال زفر ينفذ اعتاقه واعتاقها في نصف العبد اذا خرج كلاما منهما معا قيد بقبضها
لانها اذا لم تقبضه والمسئلة بحالها يكون قولنا كقوله له ان نصف العبد على ملك الزوج
بمجرد الطلاق قبل الدخول لانه منتصف له فينفذ اعتاق كل منهما في نصفه كالعبد
المشترك ولنا ان العبد بعد ان قبضته الزوجة كان مملوكا لها من كل وجه وبالطلاق
قبل الدخول يجب نقضه في نصف العبد لكنه لا ينتقض الا بالقضاء او بالتراضي كما ان ملك
الموهوب له لا ينتقض برجوع الواهب الا باحدهما فلا ينفذ اعتاق الزوج لمصادفته
ملك الغير فينفذ اعتاقها لمصادفته ملكها فيجب عليها نصف قيمته ولو رهن عنده
اي الزوج عند الزوجة ما يساوي قيمته المهر ثم طلقها قبل الدخول فهلك الرهن
جعلناه بنصفه يعني عندنا صار هالكا بنصف المهر الذي هو حقها فلا تغرم
المراة نصف المهر لا بكله اي عند زفر صار هالكا بكل المهر لانها بهلاك الرهن
صارت مستوفية مهرها فيجب عليها رد نصفه كما لو كانت مستوفية حقيقة
ولنا ان نصف المهر لم يبق عليه بالطلاق قبل الدخول فيكون حكم الرهن بعض المرهون فاذا هلك هلك بنصفه

مضمونا ونصفه امانة ولو رهن بمهر المثل شيئا فقبضته ثم طلقها قبله اي قبل الدخول
يبطله اي ابو يوسف الرهن فلا يجعله مقابلا بشيء حتى لو هلك لا يهلك بالمتعة بل يهلك
امانة وترجع هي على الزوج بالمتعة وجعله رهنا بالمتعة فلها حبسه لتستوفي المتعة
لو هلك يهلك مضمونا بالمتعة ولو كانت قيمته اقل من قيمة المتعة يرجع الى تمام قيمة
المتعة قيد بمهر المثل لان الرهن لو كان بالمسمى ثم طلقها قبل الدخول يكون رهنا بنصفه
اتفاقا له ان الدين الذي وضع الرهن به وهو مهر المثل سقط بالطلاق قبل الدخول
فيبطل الرهن والمتعة دين حادث فلا يكون الرهن مشغولا به ولهما ان المتعة
خلف عن مهر المثل فيكون الرهن به رهنا بخلفه كالرهن بالمسلم فيه يكون رهنا براس
مال السلم لو انفسخ السلم ولو امهرها الفا فقبضته ثم وهبته النصف اي نصف الالف
ثم طلقها قبله اي قبل الدخول يرجع بنصف الالف اتفاقا لانه يجب عليها ان ترد نصف
المهر بالطلاق قبل الدخول ولم يصل اليه بالهبة عين ما يستحقه لان الدراهم لا تتعين
في العقود فصارت كهبة مال آخر ولو امهر الفا وسلم اليها نصفه ثم وهبت منه اي من
الزوج النصف الباقي في ذمته ثم طلقها قبله اي قبل الدخول فرجوعه اي رجوع الزوج
عليها بنصف ما قبضت باطل عند ابي حنيفة اي لا يرجع عليها بنصف ما قبضت وهو
ربع الصداق ولو كان ما قبضته في هذه المسئلة اكثر من النصف كستمائة مثلا
فعنده يرجع عليها بمائة لنصيبها ما وهبت له نصفا وعندهما بثلثمائة كذا في المصفى
لهما ان هبة النصف الباقي حط فيلتحق باصل العقد كما في البيع فصار العقد كانه ورد
على خمسمائة فيتنصف بالطلاق قبل الدخول وله ان الحط في النكاح لا يلتحق باصل العقد
كما لم يلتحق زيادته ولهذا لا يتنصف الزائد بالطلاق قبل الدخول فاذا لم يلتحق فقد
نصف جميع المهر وصل اليه فلا يرجع بخلاف البيع لان الحط والزيادة فيه يلتحقان باصل
العقد لامكان الاقالة فيه فكانهما فسخا العقد الاول وجددا العقد الثاني واما النكاح
فلا يقبل الفسخ بالاقالة فلا يلتحقان فيه باصل العقد ولو كان الالف المهر دينا على الزوج
ثم وهبته قبل القبض وعينا اي لو كان المهر عرضا معينا كان او ثابتا في الذمة ثم وهبته
منه اي ذكر العرض من الزوج مطلقا اي قبل القبض او بعده ثم طلقها قبل الدخول
منعناه من الرجوع بالنصف عليها وقال زفر وهو القياس يرجع عليها بمثل نصف
الالف وبنصف قيمة ذلك العوض لان حق الزوج ان يسلم له نصف المهر بالطلاق قبل
الدخول وههنا سلم له بالابراء والهبة واختلاف السبب بمنزلة اختلاف العين
ولهذا لو قال لرجل وهبت لي جاريتك فقال المولى لا بل زوجتك لا تحل له وطئها و
ان اتفقا على حله ولنا ان حق الزوج في الطلاق قبل الدخول ان تحصل له نصف المهر من جهتها بلا عوض

وقد وجد فلا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود كما اذا باع بيعا فاسدا فوهبها
وقبض المشتري المبيع ثم وهبه للبائع لا يضمن لحصول المقصود ولا يبالي باختلاف
السبب لما لم يثبت الخلاف في الجارية لان كلا منهما لم يثبت ما ادعاه فلم يبعد على الاخر قول
ذكره في المختلف والهداية كذا الخلاف لو وهبت منه المهر بعد القبض فعلى هذا وقع قوله
قبل القبض اتفاقا لا قيدا مفيدا وذكر في الجامع البرهاني ان وهبت قبل القبض لا يرجع
عليها بالاتفاق وبعد القبض فيه خلاف زفر فعلى هذا وقع قوله قبل القبض معتدا به
ولو سمى حرا او خنزيرا او جعله مهرا صح النكاح لان اشتراط قبولهما في العقد شرط والنكاح
لا يبطل بالشرط الفاسد ووجب مهر المثل فان العقد لا يجوز اخلاؤه عن المال و
المسمى ليس مالا في حق المسلم هذا اذا لم يكن قيمته ظرف الخمر عشرة دراهم وفي رواية عن
محمد يجب لها الدن لا غير فصار كما لو جمع بين الخل والخمر وفي رواية اخرى لها مهر المثل
لان المقصود بالعقد هو المظروف فلما الغي التسمية فيه لغي في ظرفه كذا في المحيط او
العبد او الخل فكان حرا او خمرا يعني لو تزوج على هذا العبد فكان حرا او على هذا الخل
فكان خمرا فلها مهر المثل عند ابي حنيفة وحكم اي ابو يوسف على الزوج بقيمة الحر
لو كان عبدا وبمثل الخمر اي بوجوب مثل الخمر وزنا خلا ووافق الاولين الاول اي ووافق
محمد ابا حنيفة في مسئلة العبد واوجب مهر المثل وفي الثانية اي وافق ابا يوسف في مسئلة
الخل واوجب مثل الخمر خلا اعلم ان مبنى هذه المسائل ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعتا
والمشار اليه من جنس المسمى لا يعتبر مخالفة الوصف لانه تابع للذات وان كان من
خلاف جنسه فالعبرة للتسمية لانها تعرف الماهية والاشارة تعرف الصورة وهذا الاصل
متفق عليه لكن الخلاف في التخريج فعند ابي حنيفة الحر والعبد جنس واحد وكذا الخل و
الخمر فتعتبر الاشارة فيهما وعند ابي يوسف الحر والعبد جنسان مختلفان وكذا الخل والخمر
فتعتبر المسمى وعند محمد العبد مع الحر جنس واحد لقلة التفاوت في المنافع والخمر مع الخل
جنسان لفحش التفاوت او على هذين العبدين يعني لو قال تزوجت على هذين العبدين
فكان احدهما حرا فالعبد هو المهر عند ابي حنيفة وليس لها غيره ان ساوى عشرة
دراهم وان نقص قيمته عنها فلها تمام العشرة لان الاشارة معتبرة عنده فكانه قال
تزوجتك على هذا الحر وعلى هذا العبد ولا يصار الى مهر المثل لانه لا يجتمع مع المسمى
ويوجب معه اي ابو يوسف مع العبد قيمة العبد الحر لو كان عبدا لان تسمية العبدين
معتبرة عنده على موجب اصله لكنه عجز عن تسليم احدهما فيجب قيمته وحكم محمد بالعبد
اي قال محمد يجب العبد ان ساوى مهر المثل فان نقص عن مهر المثل تم اي اعطي محمد لها
المهر وزاد عليه الى ان تم مهر مثلها لانهما لو علما بحريته لما رضيت بالعبد فتم مهر المثل فان في جاء احدهما حرا فلا كلام

المثل لانها ما رضيت بدون مهر المثل الا بسلامة العبدين لها او على هذا الخمر او الميتة فكان
خلا او ذكية يعني لو تزوج امراة على هذا الدن من الخمر فكان خلا او تزوج على هذه الميتة
فكانت مذكاة فلها مهر المثل في رواية اي في رواية محمد عن ابي حنيفة لان تسميتها
ليس بمال فسكوته عن تسمية المهر فيجب مهر المثل والمشار اليه اي لها الخل والذكية في
الاصح اي في اصح الروايتين عن ابي حنيفة وهي رواية ابي يوسف عنه انما صار هذه
الرواية اصح لانها هي الموافقة لما مهد من اصله من ان الاشارة معتبرة عنده اذا كان
المشار اليه المسمى كما يفتى به اي كما رابو يوسف بهذا القول انما اختاره وترك ما هو
من اصله من ان التسمية معتبرة عنده لان التسمية في هذه المسئلة وقعت فاسدة فكيف
يترجح على المشار اليه الصحيح وافتى محمد بالمذكاة لانه اعتبر فيها الاشارة لكون الميتة
من جنس المذكاة اذ التفاوت بينهما يسير في الخل والخمر ومهر المثل في الخمر لانه اعتبر فيها
التسمية لان الخل والخمر جنسان اذ التفاوت بينهما فاحش او على هذه الثياب العشرة
فكانت تسعة فهي لها الثياب التسعة مهرها عند ابي حنيفة ولا شي لها غيرها لما مر من
اصله من ان الاشارة معتبرة عند اجتماعها بالتسمية وحكم بها اي محمد بالثياب التسعة ان
زادت قيمتها على مهر المثل او ساوته فان نقصت عن مهر المثل تم محمد مهر المثل لانها انما
رضيت بالمسمى لا باقل منه فيجب مهر المثل نظرا لها لكن التسعة المشار اليها تكون لها
لتراضيهما عليها فيزاد على قيمتها الى تمام مهر المثل وفي المحيط هذا لم يصف الثياب ولو
وصفها بان تزوجتك على هذه الثياب العشرة الهروية فاذا هي تسعة فلها تسعة وثوب
آخر هروي وسط اتفاقا والفرق ان الثياب اذا اطلقت لا تجب مهرا اذا لم يكن مشارا
اليها والثوب العاشر لم يكن مشارا اليه فلا يجب اما اذا وصفها فالثوب الموصوف يصلح
ان يكون وان لم يشر اليه او على ثوب موصوف في الذمة فاتى بقيمته اجبرنا على القبول
وقال زفر لا يجبر قيد بالثوب لانه لو تزوجها على مثلي وبين وصفه فاتى بقيمته لا تجبر
على قبولها اتفاقا وقيد بكونه موصوفا لانه لو تزوجها على ثوب مطلق فلها مهر المثل
اتفاقا وقيد بكونه في الذمة لانه لو تزوجها على ثوب بعينه ثم اتى بالقيمة فانها لا تجبر اتفاقا
وقيد باتيان القيمة لانه لو اتى بالثوب الموصوف اجبرت على قبوله اتفاقا قالوا ان الثوب
بالمبالغة في توصيفه يلتحق بذوات الامثال ويثبت في الذمة صحيحا ولهذا جاز السلم
فيه فاذا صح ثبوته لا تجبر على قبول قيمته ولنا ان الثوب اذا لم يكن متعينا فهو وقيمته في
المالية سواء لانه انما يعرف بقيمته والقيمة تصير اصلا فيه من وجه فلهذا اي به تجبر الزوجة
على القبول وفي المحيط هذا اذا ذكر الثوب الموصوف في الذمة مطلقا فاما اذا ذكره
مضافا الى نفسه بان قال تزوجتك على كرابيسي له ان يعطي القيمة لان الاقامة [illegible]

بالثوب الموصوف ان اجل اي ان ذكر اجلا لان الثوب الموصوف انما يكون دينا اذا كان
موجلا ولهذا لم يجز استقراضه لان القرض انما يصح حالا او جاز السلم فيه لكونه موجلا و
ان لم يذكر الاجل اجبرت على قبول القيمة لان ثبوت الثوب في الذمة بدون الاجل لا
يكون صحيحا وعدم الاجبار على قبول قيمته مروي عن ابي حنيفة وهو الاصح لان
ثبوته في الذمة صحيح كما سبق وقيمته خلف مع القدرة على الاصل لا يصار الى الخلف او
على عبد او فرس مبهم اي غير معلوم وصفه توجب الوسط او قيمته وكذا لو تزوجها
كر حنطة مطلقة ولم يصفها اعلم انه ذكر في المنظومة مسئلة في هذا الموضع وهي انه اذا
تزوجها على خادم صح التسمية عندنا وله الخيار ان شاء اعطى خادما وسطا او قيمته
فان اختار القيمة يؤدي خمسين دينارا ان ذكر الابيض ولم يذكر كذا في المبسوط البكري
وان ذكر الاسود يؤدي اربعين دينارا عند ابي حنيفة وعندهما الغلاء والرخص
معتبر كل بلد انما لم يذكرهما المصنف في المتن لان ذكرهما اختلاف ليس في الحكم بل باعتبار
الزمان وفي المحيط الصحيح قولهما وفي الحقائق هذا اذا ذكر العبد مطلقا اما اذا ذكره
مضافا الى نفسه بان قال تزوجتك على عبدي ليس له ان يعطي القيمة اتفاقا لانه
المثل اي قال الشافعي لا يصح تسميته لان المسمى مجهول كما لا يصح في البيع فيجب مهر المثل
ولنا ان جنسه معلوم ووصفه مجهول وجهالة الوصف لا تمنع صحة التسمية في النكاح
لان المهر فيه مقابل بما ليس بمال فلا يكون عوضا من حيث المالية بل يكون صلة مبتداة
فلا يجري فيه المنازعة عادة بل تجري المساهلة والمسامحة بخلاف البيع فان المالية فيه
مقصودة وانها تختلف باختلاف الوصف فجهالته تفضي الى المنازعة او على ثوب يعني لو
تزوج على ثوب ولم يبين جنسه بانه هروي او مروي او على دابة وجب مهر المثل
لان المسمى مجهول الجنس اذ الثياب اجناس لاختلاف اصولها من القطن والكتان والابريسم
وكذا الدابة تقع على الخيل والبغال والحمار وكل جنس يشتمل على انواع وكل نوع على اوصاف
وفي المحيط لو تزوج على بيت ينظر ان كان الرجل بدويا فلها بيت من شعر لانه معلوم
عندهم وان كان بلديا فلها مهر المثل لانه لم يتعين لا يصلح ان يكون مهرا او على عبد معين
فاكتسب كسبا قبل القبض فطلقها قبل الدخول فالاكساب لها عند ابي حنيفة وترد
نصف العبد الى الزوج ونصفا مع العبد قيد بالكسب لان الزيادة المتصلة كالسمن
والجمال ينتصف اتفاقا وكذا ما يولد من عينه كالولد والارش والعقر ان كان المراة
وقيد بقوله قبل القبض لان اكتسابه بعد قبضها يكون لها اتفاقا لهما ان الاكساب
تبع للعبد فيتنصف معه كالولد والعقر والارش لئلا يلزم خلف التبع المتبوع وله ان المنتصف
بالنص ما هو مذكور في العقد والاكساب ليست كذلك لانها حدثت على ملك المراة فلا ينتصف كالكسب الحاصل بعد القبض

لان البيت جو

بخلاف الولد لانه من اجزائها وبخلاف العقر والارش لانهما بدلان عن اجزاء العبد المعقود
عليها اعلم ان الخلاف ليس الا في الاكساب وينصف العبد اتفاقا فقوله مع العبد متنازع
لان ذكره في طرفي الاماميين يوهم ان لا يكون منصفا عنده وليس كذلك وعلى دار
اى لو تزوجها على دار على ان ترد اليه اى المرأة الى الزوج الفا تقسم الدار
على مهر مثلها وعلى الالف متساوية ان كانا متساويين والا فاثلاثا ان كان مهر مثلها
الفين فما اصاب منها اى من الدار مهر المثل كان مهرا والالف اى وما اصاب
الالف كان مبيعا وفي اجناس الناطفي لو وهبت مطلقة رجل مهرها له على ان يتزوجها
لا يسقط المهر عند تزوجها او لم يتزوج لان جعل العوض في النكاح عليها لا يجوز
فان تزوجها فالنكاح جائز ولها مهر المثل ولو تزوجها على دار على ان ترد اليه عبدا
معينا يفسد البيع لانها جعلت ثمن العبد ما اصاب قيمته من مهر مثلها وهو مجهول
والشفعة لا تثبت فيها اى في الدار عند ابي حنيفة وقالا الشفعة ثابتة في حصة
المبيعة كما لو كانت كلها مبيعة وله ان النكاح اصل ههنا والبيع حصل في ضمنه
كان تبعا له واخذ حكمه في عدم ثبوت الشفعة وانما جعل النكاح اصلا لان البيع لو جعل
اصلا والنكاح تبعا له لفسد البيع لكونه مشروطا بالنكاح واما شرط البيع في النكاح
فغير مفسد له لانها لا يفسد بالشروط الفاسدة وهذه المسئلة مرت في كتاب الشفعة
او على الفان اقام بها اى بزوجته في بلدة معينة او الفين ان اخرجها من تلك البلدة
فالاول اى الشرط المقدم سواء كان الفا او الفين هو الصحيح عند ابي حنيفة حتى اذا
طلقها قبل الدخول فلها نصف الشرط المقدم وان دخل بها فان وفى بالشرط فلها المذكور
اولا وان لم يف فلها مهر مثلها لا ينقص عن الف درهم لان الزوج رضي به ولا يزاد
على الفين لانها رضيت به واجازاهما اى الشرطين لانهما عقدان بدلين معلومين
فوجب تصحيحهما على وجه التخيير كما صح فيما اذا تزوجها على الف ان كانت قبيحة وعلى الفين
ان كانت جميلة وله ان التسمية في الاول صحيحة لعدم المزاحم وفي الثاني فاسدة لان
الشرط الاول يزاحمه عند وجود الثاني لعدم صحة التسمية فيه مع ان المخاطرة متحققة
في التسمية الثانية لان الزوج لا يعرف انه يخرجها او لا ولا مخاطرة في المسئلة المستشهد بها
لان المرأة على صفة واحدة جميلة او قبيحة لكن الزوج لا يعرف ذلك وهكذا ذكر الفرق
بين المسئلتين في الغاية والكافي لكنه في الجواب لا يكفي لورود السؤال عليه
فيما اذا تزوجها على الف ان لم يكن له امرأة والفين ان كانت فعند ابي حنيفة لم يجز
التسمية الثانية مع ان لا مخاطرة فيها ولكن جهل الحال للزوج او على اقل من مهر المثل

فلها المسمى وان لا اى ان مضت ايام ولم يطلقها امرناه بتحكيمها اى بان يكمل الزوج لها
مهر مثلها وقال زفر انما شرط لها غير المسمى قيد بطلاق ضرتها لانه لو تزوجها على الف وعلى
ان يكرمها او يهدي لها هدية فان لم يف بالشرط فلها مهر مثلها اتفاقا وفي الحقائق صورة
المسئلة ان يشترط مع المسمى تطليق الضرة لينصرف الحلف ما لو تزوجها على الف وعلى
طلاق فلانة وقع الطلاق على الضرة بنفس العقد وهناك بشرط التطليق له ان طلاق
الضرة شرط فاسد فذكره وعدمه سواء ولنا انها انما رضيت بما دون مهر المثل اذا
خلص الزوج لها وهو وصف مرغوب فيه عندها فاذا لم يخلص فات رضاها به فيكمل
مهر مثلها او على الف والف ثمن او على هذا العبد اى لو تزوجها على هذا العبد او ذاك
العبد وقيمتهما متفاوتة فالمهر الواجب من المسميين عند ابي حنيفة ما يشابه مهر المثل
حتى اذا كان مهر مثلها مثل الاكثر او اقل منه فلها الاكثر لرضاه به وان كان مثل الاقل
او اكثر فلها الاقل لرضاها به فان كان بينهما فلها مهر مثلها وان كان مهر المثل
مساويا بقيمة احد العبدين يجب هذا العبد وقالا هو الاقل يعني الواجب من المسميين
ما هو اقل وفي الكافي هذا اذا كان الالف والالفان نقدين لانه لو كان الالف نقدا والالفان
نسيئة يفيد التخيير فيصح ايهما اختار اتفاقا لهما ان الاقل متيقن فيجب كما لو خالعها على
الف او الفين وله ان اولاحد الشيئين فلا يمكن ايجابهما ولا ايجاب احدهما من غير عين
لان تسليمه غير ممكن ولا ايجاب احدهما بالتعيين لانه ترجيح بلا مرجح فتفسد التسمية
فيجب مهر المثل لانه موجب اصلي بخلاف صورة الخلع لانه ليس فيها موجب اصلي وان طلقها
قبل الدخول فلها نصف الاوكس اتفاقا وفي الجامع الا ان يكون نصف الاوكس اقل من
المتعة فيكون لها المتعة او على تعليم القرآن او خدمته لها سنة يعني لو تزوجها على ان
يعلمها القرآن او يخدمها سنة وهو حر لا يوجبهما وقال الشافعي يجب التعليم والخدمة قيد
بالخدمة لانها لو تزوجها على رعي غنمها جاز اتفاقا وقيد بالحر لانه لو كان عبدا يجوز الخدمة
اتفاقا له ان موسى عليه السلام قال زوجتكها بما معك من القرآن والخدمة لها قيمة فجاز ان يكون مهرا كما
لو تزوجها على رعي غنمها وكما لو تزوج العبد على الخدمة ولنا ان المشروع في النكاح الما
المتقوم لقوله تعالى وان تبتغوا باموالكم وانما اضاف الينا بواسطة احرازنا والمنافع
ليست بمال لانها غير محرزة وانما يصيرها مالا بالعقد للضرورة اذا احتيج اليها وامكن تسليمها
وههنا لا يمكن ان تخدم الزوج لها الا منهاج يكون ما كلفتم والزوج مملوكا وهو خلاف
النكاح وانما جاز بها رخدمة العبد لان فيها تسليم رقبته اليها ورقبته مال واما
التزوج لرعي الغنم فممنوع وعلى تقدير جوازه في رواية فثابت بالنص وهو ان النبي عليه السلام

وحكم محمد بقيمتها اي قيمة الخدمة لان المنفعة صارت متقومة بايراد العقد الا ان تسليمها
ممتنع لما مر من انه خلاف موضوع النكاح فيلزم قيمتها ولابي حنيفة ان قيمة الشيء خلف عنه
وقائمة مقامه فاذا لم يجز تسليم الخدمة اليها لم يجز تسليم قيمتها ايضا لان من شرط الخلف
تصور الاصل فيجب مهر المثل ولو اعتقها اي لو اعتق امة على ان يتزوجها فقبلت و
لم يسم مهرا يجعلها اي ابو يوسف عتقها صداقها وافتيا بمهر المثل له ما روي انه عم اعتق
صفية ثم تزوجها وجعل صداقها عتقها ولهما ان الامهار لابد ان يكون بالمال والعتق
ليس بمال فبطل التسمية فوجب مهر المثل وفي المحيط لو تزوجها على عتقها فقبلت لم يصح
لان النكاح يقارن العتق والعتق يصادفها وهي امة فكذا النكاح ولا يمكن تقديم
العتق على النكاح لان كلاهما مذكوران على سبيل العوض والمعوض فلا يمكن ان
يجعل احدهما بقاء والاخر ابتداء ولو ابت اي الامة المذكورة بعد عتقها عن ان
يتزوج نفسها لمولاها الزمناها بقيمتها اي فعليها ان تسعى في قيمة نفسها لمولاها عندنا
وقال زفر لا سعاية عليها قيد بالزام قيمتها لانها لم تجبر على النكاح اتفاقا لكونها حرة له انها
انما التزمت النكاح لا المال فلا وجه لايجاب ما لم يلتزم عليها ولنا انها شرطت للمولى منفعة
بمقابلة عتقها فلما فاتت عنه المنفعة كان عليه ان ينقض العتق لكنه بعد وقوعه لا
ينتقض فوجب نقضه معنى بالزام السعاية عليها ولو ضمن الاب يعني لو زوج ابنه
الصغير امراة وضمن لها المهر عن ابنه الصغير فمات الاب فاخذته اي المراة الصداق
من تركته اجزنا للباقين اي من الورثة الرجوع في نصيبه اي ان يرجعوا بما ادوه في
نصيب الصغير وقال زفر لا يرجعون قيد بالاب لان غيره من الاولياء او الوصي اذا
ضمن المهر عن الصغير وادى من ماله يرجع من مال الصغير اتفاقا وان لم يشترط الرجوع
وقيد بالصغير لان الابن لو كان كبيرا فضمن الاب عنه بغير امره لا يرجع الورثة على الاخ
الكبير اتفاقا وان ضمن بامره يرجعون اتفاقا وقيد بموت الاب لانه لو ادى في حال
صحته لا يرجع في مال الصغير اتفاقا وكذا في حال المرض عند ابي يوسف من المصفى
وفي الحقايق ضمانه في مرض موته باطل له انه كفل عن الصغير تبرعا فلا يرجع بما ادى
من تركته كما لو ادى الاب حال حيوته وكما لو كفل عن ابنه الكبير بغير امره ولنا ان الكفالة
صدرت بامر المكفول عنه حكما لان للاب ولاية عليه فالاقدام على الكفالة دلالة على الامر
من جهته فيرجعون بخلاف ما اذا ادى عنه في حال صحته لان تحمل الاباء مهور الابناء
عادة دليل على تبرعه وبخلاف الابن الكبير لانه لا ولاية له عليه فيكون تبرعا ولم يوجب
عليه اي المهر على الاب لتغرير ولده الصغير وقال مالك يجب عليه لان قبوله المهر عنه
والمال لم يدل على ضمانه ولنا ان الاب ليس بكفيل ضمانه والدلالة لان قبوله [illegible]

من مال الصبي قبل البلوغ اذا حصل له مال او اداه ابنه بنفسه بعد البلوغ او الولي اي
لو ضمن ولي المراة المهر يحتمل ان يراد منه ولي الصغيرة بان زوج ابنته الصغيرة
رجلا وضمن عنه المهر لابنته صح ضمانه لانه من اهل التزام والمهر دين يقبل الضمان
وتخير المطالبة اي الزوجة ان شاءت طلبت زوجها وان شاءت طلبت وليها و
كذا الوكيل بالنكاح لو ضمن المهر صح فان ادى الوكيل لم يرجع على الزوج بخلاف الوكيل بالخلع
اذا ضمن المال يرجع به عليها والفرق ان الخلع لا يصح بلا لزوم مال فكان امرها في الخلع امرا
للرجوع ببدله والامر في النكاح يعتبر صحته لا لوجوب البدل لانه واجب شرعا فصار كالكفيل
بالنكاح متبرعا كذا في المحيط ويعتبر مهر السر وهي العلانية يعني من تزوج امراة بمهر
السر ثم تزوجها ثانيا باكثر منه رياء وسمعة لها مهر السر عند ابي يوسف وقالا لها
مهر العلانية هذا اذا لم يشهد على ان ما في العلانية هزل فان اشهد عليه لم تجب الزيادة
اتفاقا صورة التواضع في مقدار المهر انه لو لم يوجد عقد وتواضعا على ان يظهرا النكاح بمهر
ولا يكون بينهما نكاح فاظهرا النكاح يصح فيلزم المهر المذكور اتفاقا لانه لا يفسد مع
الهزل انما قيدنا بالتزوج ثانيا لانهما لو اظهرا اكثر مما في السر بلا عقد اخر لم يعتبر الظاهر
اتفاقا وقيدنا التزوج بان يكون باكثر لانه لو تزوجها علانية على ان لا مهر لها فمهر
السر معتبر اتفاقا لانه نفي المهر صار المذكور في السر مذكورا في الثاني دلالة ولو تزوجها
وسكت يجب مهر المثل اتفاقا لانه لم ينف المهر فصار مهر المثل مذكورا مقتضى للنكاح و
هذا اذا تعاقدا بجنس ما تواضعا ولو تعاقدا بخلاف جنسه كما اذا تعاقدا في السر على
الف درهم وتعاقدا في العلانية بمائة دينار فلها مهر المثل اتفاقا في الاصح لانهما تركا
المذكور في السر وهزلا في المذكور ثانيا واهمالا لا يجب لها كذا في التبيين وفي التتمة
لو اختلفا في المواضعة فالمهر مهر العلانية في الوجهين له ان النكاح لا يحتمل الفسخ
فلا يعتبر العقد الثاني لانه ليس بعقد حقيقة ولهما ان العقد الثاني وان لم يعتبر
نسخا لكن فيه زيادة المهر وهي صحيحة فيعتبر من تلك الجهة ولو ابان اي طلق
بائنا مدخولا بها ثم تزوجها في العدة ثم ابانها قبل الدخول حكم محمد بنصف المهر لانها
مطلقة قبل الدخول واتمام العدة الاولى لانها من مواجب الطلاق الاول لكن قيام
النكاح الثاني كان مانعا من ظهوره فاذا زال ظهر وحكما بكماله اي حكما بان لها
كمال المهر واستيناف عدة اي حكما بان عليها عدة مستقبلة لانها كانت مقبوضة
في يده فاذا جدد النكاح في عدتها التي هي اثر الوطئة الاولى ناب ذلك القبض
مناب القبض في هذا النكاح فصار كانه وطيها في هذا العقد فيجب كمال المهر وعدة
اخرى كما ان الغاصب اذا اشترى المغصوب الذي في يده فانه ينوب عن القبض المستحق بالبيع ولو

ازال عذرتها اي بكارة منكوحة بدفع وطلقها قبله اي قبل الدخول فعليه نصف
مهر نصف المهر عند ابي حنيفة لانه طلقها قبل الدخول وافتى بكله اي بكل المهر لان
عمله ذلك كعمل الوطي وقول ابي يوسف مضطرب بينهما ولو نكح ثلثا اي ثلث نسوة في عقد
واحد وفي الحقايق قوله في عقد قيد اتفاقي لان الحكم كذا لو تزوجهن في عقود فدخل
بواحدة منهن لا غير وطلق احدهن ثلثا اي ثلث طلقات والاخرى واحدة اي
طلق الاخرى طلقة واحدة ومات مجهلا اي بلا بيان فقضي للمدخول بها مهر تام اتفاقا
وحكم اي ابو يوسف للثنتين الاخريين بمهر وربع بينهما اي ربع مهر يقسم نصفين
لا بمهر وثلث يعني عند محمد لهما وثلث مهر واقع في رواية اي في رواية كتاب الزيادات
ان محمدا مع ابي يوسف لان احد الطلاقين واقع على احدى مدخولتين
بيقين فسقط نصف مهر بيقين والاخرى تقع عليها في حال ولا تقع في حال فان وقع
سقط النصف الاخر وان لم يقع لا يسقط فسقط نصف النصف وهو ربع الكل فبقي لها
مهر وربع مهر ولمحمد ان اثر الدخول يختص بالمدخول بها وهي كغير المدخول بها في حق
الاخريين فيفرض كلهن غير مدخول بهن فلما سقط مهر عن الثنتين الغير المدخولتين بقي
مهران فاذا قسم المهران بينهن نصيب كل واحدة ثلثا مهر الا ان مهر المدخول بها تام
بالدخول فيبقى في حق غيرها على حاله وهو مهر وثلثا او واحدة وثنتين وثلاثا في عقد وهو
جمع عقدة يعني اذا تزوج امراة في عقدة وامرأتين في عقدة اخرى وثلث نسوة في عقدة
اخرى ومات مجهلا اي من غير بيان انه كيف تزوجهن قيد به لانه لو كان حيا يجبر على البيان
لان الاجمال وقع منه ويسمع قوله حتى لو مات احدى الزوجتين من الثنتين والثلث فقال
هي الاولى ورثهن واعطي مهورهن وفرق بينه وبين الاخريات فان قال لا ادري ايتهن
الاولى يجب عنهن جميعا لا عن واحدة لان نكاح الواحدة صحيح بيقين ونكاح احد الفريقين
الاخريين صحيح ان تقدم وفاسد ان تأخر ولا يخلي بينه وبين الزوجتين مع احتمال الفساد
قبل الدخول اي قبل ان يدخل بواحدة منهن فان قلت ما فايدة قوله قبل الوطي وقد عرف
ان حكم الميراث قبل الوطي وبعده سواء قلنا يحتمل ان يكون المراد من قوله قبل الوطي
قبل البيان دلالة وبقوله مجهلا قبل البيان صريحا ليكون بيانا لنوعي البيانين ذكر في
المبسوط ان الزوج اذا جامع امراة منهن كان هذا اقرارا منه بانها ومن معها الاولى
وكذا لو طلق احديهن او ظاهر لان كلا من هذه التصرفات مختص بالنكاح الصحيح فان
قلت اذا كان كذلك فلم خص الوطي بالذكر قلت لان الطلاق ابغض المباحات عند الله تعالى
والظهار منكر من القول وزور فيجتنبهما المسلم ظاهرا اما وطي المنكوحة فحلال
اعلم ان الوطي انما يعتبر بيانا اذا جامع واحدة منهن او واحدى الزوجتين او كلهن ويعلم السابقة

منهن

منهن في الوطي حيث يكون نكاح السابقة ومن معها صحيحا اما اذا جامع كلهن فلا يعلم
اينهن السابق فهذا الوطي لا اثر له في البيان ونجبر على البيان قسمت التركة يعني نصيب النساء
من التركة وهو الربع او الثمن على اربعة وعشرين سهما فتاخذ الواحدة وهي التي
تزوجها وحدها سبعة من اربعة وعشرين لان نكاحها صحيح سواء تقدم او تأخر
او توسط فنكاحها ان صح مع الثنتين فلها ثلث الميراث وان صح مع الثلث فلها ربع
واقل حساب له ربع وثلث اثنا عشر فلها في حال ثلثه وفي حال اربعة وثلثة واجبة جبة
بيقين والسهم الواحد مشكوك فيه فيتنصف فانكسر بالنصف فضربنا اثني عشر في
مخرج النصف وهو اثنان فصار اربعة وعشرين وللواحدة منها ثلثها في حال او
هو ثمانية وربعها في حال وهو ستة فوقع الشك في السهمين فنصفنا وضم احدهما
ستة فصارت سبعة والباقي مقسوم على الفريقين اي على الفرقتين وثلث نسوة نصفين
عند ابي حنيفة لان الواحدة لما اخذت حقها وخرجت من البين سقط اعتبارها فيقع
النزاع بين الفريقين كل واحدة منهما تقول جميع البقية لي فيتنصف بينهما لكنه ينكسر عليهما بالنصف
فضربنا اربعة وعشرين في اثنين فحصل ثمانية واربعون فللواحدة منها اربعة
عشر ولكل من الفريقين سبعة عشر لكنها لا يوافق على رؤس كل منهما فنظرنا ان
بين عددي رؤسهما وهو اثنان وثلثة مباينة فضربنا اثنين في ثلثة فصارت
ستة ثم ضربنا ستة في ثمانية واربعين فصارت مائتين وثمانية وثمانين للواحدة حلة
اربعة وثمانون ولكل من الفريقين مائة واثنان لكل من الثنتين احد وخمسون
ولكل من الثلث اربعة وثلثون وذلك تصحيح المسئلة وقالا للثنتين ثمانية وللثلث
تسعة على اختلاف تخريجهما فمحمد يعتبر الاحوال ويقول ان صح نكاح الثلث مع الواحدة
فلهن ثمانية عشر لانهن يستحققن من ثلثة ارباع الميراث ولو لم يصح فلا شيء فينتصف
فيكون لهن تسعة وان صح نكاح الثنتين مع الواحدة فلهما ستة عشر لانهما يستحقان
ثلثي الميراث وان لم يصح فلا شيء فيتنصف وابو يوسف يعتبر طريق المنازعة فيقول
[illegible] منازعة الفريقين في ستة فيتنصف بينهما ولا منازعة للثنتين في السهم السابع
عشر لانهما لا تدعيان الا ثلثي الميراث فيسلم ذلك السهم للنسوة الثلث فصار نصيب
الثلث تسعة هذا الخلاف في ميراثهن واما مهورهن فللواحدة ما سمي لها
من المهر بكماله وللثلث مهر ونصف وللثنتين مهر واحد اتفاقا فمحمد يبقيها على
اصله واعتبر الحال لان نكاح الثلث ان صح فلهن ثلثة مهور وان لم يصح فلا شيء
فينتصف وكذا نكاح الثنتين ان صح فلهما مهران وان لم يصح فلا شيء فينتصف
وابو يوسف يعتبر في المنازعة لان الكم جانب الزوجة ثلثة مهور بان يكون السابق نكاح الثلث وانما [illegible]

مهران واجب بيقين فالمهر الثالث يجب في حال دون حال فينصف فيجب مهران ونصف
ثم نصف مهر لاندعيه ثنتان وتدعيه الثلث فيسلم لهن بقي مهران المتوسط منازعة الزوجين
فيهما فيكون بينهما قيد بقوله قبل الدخول لانه لو مات بعد الدخول بكلهن فلكل
واحدة من الغير بتعين الاقل من مهر مثلها وما سمي لها للدخول بها بنكاح فاسد الا
بهذا ان دخوله بهن لا يؤثر في البيان اذا لم تعلم السابقة في الوطي وللواحدة عدة
الوفات وعلى كل من الزوجين ابعد الاجلين من عدة الوفات والاقراء لان كل
فرد من ان صح نكاحها فعليها عدة الوفات وان لم يصح فعليها العدة بالحيض فجمعنا
بينهما وقلنا بعدة اربعة اشهر وعشر ايكمل فيها ثلث حيض او ام امرأة اي لو تزوج
ام امرأة وابنتيها في عقد اي في ثلث عقود ومات بجهلها قبل الدخول فلهن مهر واحد
وميراث كامل اتفاقا لان الصحيح نكاح احدهن وهو المتقدم لكن وقع الخلاف في
القسمة فللام عند ابي حنيفة نصف المهر والميراث وللبنتين النصف اي النصف
الآخر من المهر والميراث وقسماها اي الامامان المهر والميراث بينهن اثلاثا
قيد بامرأة وابنتيها لانه لو تزوج امرأة وامها والمسئلة بحالها فالمهر والميراث
بينهما نصفان اتفاقا ولو تزوج امرأة وامها وخالتها او ثلث اخوات في ثلث عقود فالمهر
والميراث بينهن اثلاثا اتفاقا وقيد بقوله في عقد لانه لو تزوج الام في عقدة وابنتيها
في عقدة والمسئلة بحالها فالمهر والميراث للام فلا شيء للبنتين اتفاقا لان بطلان نكاح
البنتين متيقن لكونه جمعا بين الاختين لهما ان نكاح كل واحدة منهن صحيح في حال
التقدم وباطل في حال التوسط والتأخر فاذا استوين في سبب الاستحقاق يقسم المهر بينهن
اثلاثا كما لو تزوج امرأة وامها وبنتها وله ان اعتبار الاحوال انما يكون في موضع الشك
وهنا نكاح احدى البنتين باطل يقينا فوقع المزاحمة بين الام وبنت واحدة لان
كلا منهما يستحق كل المهر حال التقدم ولا يستحق شيئا حال التأخر فينتصف مهر كل منهما فيجتمع
مهر واحد بينهن وتوجب المهر اي كماله بالخلوة الصحيحة وهي مشروطة بان يأمنا عن
اطلاع غيرهما عليهما بلا اذنهما حتى لو كانا في بيت وبابه مفتوح لا يدخل احد الا باذن يصح
الخلوة وان لا يكون معهما ثالث وان كان اعمى او نائما لان الاعمى يحس والنائم يستيقظ
ولو كان صغيرا لا يعقل او مغمى عليه تصح الخلوة ومشروطة بان ترفع الموانع اي موانع الجماع
كمرض حاصل للزوج او الزوجة مانع عن الجماع لعدم الاقتدار عليه او للخوف الضرر
وفي التبيين هذا التفصيل في مرضها واما مرضه فمانع لخفة ضرره والا لانه لا يعرى
عن تكسر وفتور عادة وهو الصحيح وحيض ونفاس او رتق او قرن وكذا لو
كانت صغيرة لا تطيق الجماع واما لو كان هو صغيرا يعذر عليه فالمذكور في القنية انه لا تجب الخلوة كمال المهر وقال الشيخ الامام

ان لمان نوى كالنذر ينبغي ان يكمل واحرام حج وعمرة نفلا كان او واجبا فان الجماع معه يفسد
النسك ويوجب معه القضاء والدم وصوم رمضان فان الجماع فيه يوجب الكفارة
مع القضاء قيد برمضان لان صوم التطوع والقضاء والنذر والكفارات لا يمنع
الخلوة في الصحيح لعدم وجوب الكفارة بالافساد فان قيل في النفل لزوم القضاء فينبغي
ان تكون مانعا قلنا اللزوم لضرورة صيانة المؤدى فيتقدر بقدرها فلا يظهر في حق المهر والصلاة
كالصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله وقال الشافعي الخلوة الصحيحة ليست كالدخول فلو
طلقها بعد الخلوة قبل المسيس فلها نصف المهر لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن
الآية ولنا قوله عم من كشف خمار امرأته ونظر اليها وجب الصداق دخل بها او لم يدخل و
حكي الطحاوي اجماع الصحابة في وجوب المهر بالخلوة والمس حقيقة ليس بمراد حتى لو مس
بدنها في غير خلوة ثم طلقها يجب نصف المهر اتفاقا وانما حمل الشافعي على الوطي لانه سببه و
لكن نحمل على الخلوة لان الرجل لا يمس امرأته عادة الا في الخلوة من باب اطلاق اسم
المسبب على السبب واما العدة فواجبة في الخلوة صحيحة كانت او فاسدة احتياطا لتوهم
الشغل الا اذا فسدت بالعجز عن الجماع حقيقة فلا تجب العدة كذا ذكره قاضي خان في
جامع الصغير والقدوري في شرحه اعلم ان الخلوة قامت مقام الوطي في بعض الاحكام كتأكد
المهر وثبوت النسب وحرمة نكاح اختها واربع سواها ووجوب العدة والنفقة و
السكنى في هذه العدة وان اوقع طلاق آخر في هذه العدة فالصواب انه يقع ذكره شيخ الاسلام
انه يكون بائنا من الذخيرة ولم تقم في بعضها كالاحلال للزوج الاول والرجعة والارث
حتى لو طلقها بعد الخلوة ومات وهي في العدة لا ترث منه والاحصان اي لا يصير محصنا
بالخلوة كذا في شرح الوافي والجب اي كون الناكح مقطوع الذكر والخصي غير مانع
عن وجوب كمال المهر اذا طلقها بعد الخلوة عند ابي حنيفة وقالا مانع قيد بالجب لان
كونه خصيا او عنينا لا يمنع عنه اتفاقا وقيدنا بوجوب كمال المهر لانه غير مانع عن
وجوب النفقة اذا خلا بها اتفاقا وفي النهاية يثبت نسب المجبوب اذا علم انه ينزل
وان علم خلافه لا يثبت لهما ان المريض اذا لم تعتبر خلوته فخلوة المجبوب اولى ان لا تعتبر
لانه اعجز عنه وله ان المجبوب انما يتزوج للانزال والاستمتاع لا للايلاج وقد سلمت
نفسها اليه لما هو مقصوده فيستحق كل البدل كخلوة الخصي بخلاف المريض لان تزوجه
كان للايلاج فلم يحصل ولا يجب الا مهر المثل بالدخول في النكاح الفاسد لا بالعقد يعني لا
يجب المسمى في النكاح الفاسد بسبب العقد لانه فاسد ولهذا لكل من الزوجين فسخه
قبل الدخول بغير محضر من صاحبه كما في البيع الفاسد قبل القبض فيجب ما يجب في
فسخه من الزيلعي [illegible]

الصحيح فيه كالوطي بسبب كونها تمكينا منه وفي الخلاصة المراد من المهر العقر وهو
مقدار ما يجب اجرة لزناها لو كان حلالا كذا نقل عن مشايخنا واذا وطيها فيه مرارا فعليه
مهر واحد لان فيه شبهة الملك وكذا لو وطي مكاتبته او جارية ابنه مرارا لان الوطي حصل
عقيب شبهة الملك ولو وطي الابن جارية ابيه بشبهة يجب لكل وطي مهر لان شبهة الملك فيه
غير ثابتة فصار في كل وطي ملك الغير ولو وطي احد الشريكين الجارية المشتركة فعليه لكل
وطي نصف مهر لانه ليس بشبهة ملكه في النصف الذي لشريكه ولا يتجاوز مهر المثل من قدر
المسمى لان العقد فاسد والمستوفى فيه ليس بمال فلا يعتبر من قيمته ما زاد على المسمى
بخلاف البيع الفاسد حيث تجب فيه القيمة بالغة ما بلغت لان المستوفى فيه مال متقوم
فيتقدر بدله بقيمته وتجب العدة في النكاح الفاسد على تقدير الدخول تحرزا عن اشتباه
النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق وعند زفر من اخر الوطيات كما سيجي بيانه
في باب العدة وفي المحيط الجامع صبي بشبهة فلا مهر عليه لان الولي لا يملك النكاح الا
في حقه ولا الاذن له فيه فصار كما اذا وطي بغير شبهة عقد فتجب العدة على الموطوءة و
يثبت النسب اي نسب المولود في النكاح الفاسد لانه مولود ثابت من وجه ولهذا
ليس لكل من الزوجين فسخه بعد الدخول الا بمحضر صاحبه والثابت من وجه كالثابت
من كل وجه في النسب احياء للولد واعتبر مدته اي محمد مدة النسب من حين الدخول
فاعتبرها من وقت النكاح لان النكاح لو لم يكن موجودا لم يثبت النسب اتفاقا فيعتبر
ثبوته من وجود العقد وبه يفتى اي بقول محمد لان النكاح الفاسد ليس بداع الى الوطي
لانه حرام فيه فلا يقوم مقام الوطي فلا يعتبر النسب من النكاح ويعتبر مهر المثل بنساء
عشيرة ابيها كعماتها وبنات اعمامها لقول ابن مسعود لها مهر مثل نسائها وهن
اقارب الاب ان وجد من يماثلها اي ان وجدت امراة من عشيرة ابيها تماثل المنكوحة
في الصفات الاتية تعتبر مهرها والا فبالاجانب اي ان لم يوجد من اقارب ابيها من
يماثلها تعتبر بمماثلها من الاجانب تحصيلا للمقصود بقدر الوسع ويعتبر التساوي بين
المنكوحة وقريبة ابيها في السن والحسن والمال والعقل والدين والبلد والعصر
والبكارة لان مهر المثل قيمة البضع وقيمته تختلف باختلاف هذه الصفات لتفاوت
الرغبات باختلافها واذا امتنعت عن تسليم نفسها وان يسافر الزوج بها للمهر
المعجل اي لاستيفائه وهو بعض من جميع مهرها مشروط تعجيله في العرف وان لم يشترطا
فيه شيا يقدر لها ما يكون لمثلها من المسمى المعجل جاز لان النكاح عقد معاوضة
فلها ان تمنع عن الزوج حقه من الاستمتاع لاستيفاء حقها عنه وهو المهر كحبس
المبيع لاستيفاء الثمن وليس للزوج [illegible] في زيادة اهلها [illegible] ما لم يعطها المعجل

وان

وان كان كله اي كل مهر المراة مؤجلا اي نسيئة سواء كان مؤجلا في العقد او اجله بعده
لانه ملتزم بالمؤجل في العقد تجيزه اي ابو يوسف امتناع نفسها حتى ينقد المهر وقالا
ليس لها الامتناع وفي المحيط هذا اذا لم يشترط الزوج في العقد الدخول بها قبل
الاجل لانه لو كان شرطه فليس لها ان تمنع نفسها اتفاقا له ان وجوب تسليم المبدل
يقتضي وجوب تسليم البدل لان النكاح عقد معاوضة ولهما انها ابطلت حقها في الحبس
حين رضيت بتاخير البدل فلم يكن لها حبس المبدل كما لم يجز حبس المبيع للثمن المؤجل
وفي النهاية ليس لها الامتناع بعد حلول الاجل ايضا لان العقد ما اوجب لها حق
الامتناع فلا يثبت بعده ولها الامتناع بعد الدخول برضاها حتى يوفيها يعني اذا
دخل رجل بامراته برضاها قبل ان يعطيها مهرها فلها الامتناع من وطيها ومن
المسافرة بها حتى يعطيها مهرها المعجل ولا تبطل نفقتها بهذا الامتناع عند ابي حنيفة
وقالا ليس لها الامتناع وتبطل نفقتها به قيد بالدخول برضاها لانها لو كانت مكرهة
او صبية او مجنونة او لم يدخل بها فلها الامتناع اتفاقا لهما انها بتسليم نفسها سقط
عنها حق الحبس كما سقط عن البائع اذا سلم المبيع وله ان المهر مقابل بجميع الوطيات
لئلا تخلو كل وطية عن عوض اظهارا لشرف البضع لكن كل المهر يتاكد بالوطي الاول
كما اذا جنى العبد جناية يستحق رقبته فاذا جنى اخرى واخرى يدفع لجميعها فاذا
سلمت بعض المعقود عليه لا يسقط حقها عن حبس الباقي كما اذا سلم البائع بعض المبيع لا
يسقط حقه في حبس الباقي وان وفاها اي المراة مهرها المعجل نقلها حيث شاء لقوله تعالى
اسكنوهن من حيث سكنتم وفي الحقائق كان ابو القاسم الصفار ياخذ في المنع عن
الجماع بقولهما وفي الاخراج من البلد الى البلد بقول ابي حنيفة وبه يفتى وقيل لا يسافر بها
الى بلد غير بلدها لان الغريب يؤذى وعليه اكثر المشايخ وبعض الائمة افتى به فان
قلت هذا مخالف لما سبق من الاية فكيف يقبل قلت النص مقيد بعدم الاضرار بدليل سياق
الاية وهو قوله تعالى ولا تضاروهن وفي النقل الى بلد اخر مضارة وفي قوله لا يسافر
بها دلالة على انه يجوز نقلها الى قرية او بلدة قريبة من بلدها لعدم تحقق السفر وقيل
ان اوفاها المؤجل ايضا اي كما يعطيها المعجل وهو مامون اي وان كان الزوج امينا
عليها سافر بها حيث شاء والا فلا اي ان لم يكن اوفى كل المهر او لم يكن مامونا
عليها لا يسافر بها وهذا القول اقرب الى التحقيق وبه يفتى وان اختلفا اي الزوجان
في قدر المسمى في العقد فادعى انه تزوجها بالف وادعت انه بالفين قضي لمن اقام البينة
لانه صحح دعواه بالبينة فلا يعارضها مجرد دعوى الاخر فان اقاماها اي الزوجان البينة
وما ادعته قبلت بينتها لانها تثبت الزيادة والا اي وان لم يقيما بينة تحالفا ابو يوسف القول للزوج [illegible]

بالزيادة فمتى امكن ايجاب شئ من المسمى وهو ما اقر به الزوج لا يصار الى مهر المثل لان
المسمى بدل اصلى في العقد الا ان يستنكر ما قاله بان يكون بعيدا من مهر مثلها عادة بان
يدعى عشرة دراهم ومهر مثلها عشرة الاف فيصار الى مهر المثل وقيل شرطها بان يكون ما
دون العشرة او الاول اصح اذ لا مهر اقل من عشرة والعشرة لا تستنكر في باب النكاح
وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله فصار كانه ادعى العشرة فلا يكون مستنكرا او قالا
ابو حنيفة يتحالفان لان كلا منهما مدع من وجه من غير فسخ اي فسخ النكاح لانه لا
يحتمل الفسخ بالتحالف قيد بقدر المسمى لانهما لو اختلفا في جنسه او صفته او نوعه والجنس
عين او اختلفا في قيمته وهو مما ثبت فالقول للزوج اتفاقا لانها تدعي عليه وصفا او قدرا
زائدا وهو ينكر ولا يتحالفان لانهما يتفقان على المسمى فصحت التسمية فانقطع حكم مهر
المثل بيقين بخلاف ما لو اختلفا في قدر المسمى لان التسمية فاسدة عندهما في قدر
ما اختلفا فوجب تحكيم مهر المثل ثم حكم اي يجعل حكما مهر المثل على ما ادعياه كما لو اختلفا
الصباغ ورب الثوب في مقدار الاجر يحكم قيمة الصبغ وانما اخر التحكيم عن التحالف لان
مهر المثل لا يعتبر عند وجود التسمية وهي انما تسقط بالتحالف لان ما ادعاه كل منهما
ينتفي بيمين الآخر فيبقى النكاح بلا تسمية فيجب مهر المثل لانه هو الموجب الاصلي فان
ساوى مهر المثل اعترافه اي ما اعترف به الزوج هذا بيان لكونه حكما او نقص من
ما اعترف به حكم به اي بما اعترف به الزوج او دعواها اي ان كان مهر المثل مساويا لما
ادعته او زاد عليه حكم بها اي بما ادعته اتفاقا لكنه اذا طلقها قبل الدخول بها فلها نصف
الالف اتفاقا لان مهر المثل لا يجب بالطلاق قبل الدخول فلا يمكن التحكيم به والا فالمتعة
كذا في المحيط او زاد اي ان كان مهر المثل زائدا على اعترافه ونقص عن دعواها
حكم مهر المثل اتفاقا هذا اذا لم تسلم المراة نفسها الى زوجها فان سلمت لا يحكم مهر المثل
لان المراة لا تسلم نفسها من غير ان يتعجل شيئا من مهرها عادة فيقال لها اقري
بما تعجلت والا قضينا عليك بالمتعارف كذا في المحيط او ورثتهما فيه اي اذا اختلف
ورثة الزوج والزوجة في مقدار المهر المسمى وادعى ورثة المراة اكثر وورثة الزوج
اقل جعل اي محمد القول لورثتها ان شهد به مهر المثل لان الظاهر ان المراة لا تتزوج
باقل من مهر مثلها فكان قول من شهد له الظاهر احق بالقبول وقالا اي ابو حنيفة و
ابو يوسف القول لورثته لانه ينكر الزائد على ما يعترف به والقول للمنكر ولا يحكم مهر
المثل لانه سقط اعتباره بعد موتهما كما سنبين في المسئلة الآتية ويستثنى منه
اي يستثني ابو يوسف من دعوى ورثة الزوج ما يستنكر كما كان يستثنيه اذا
اختلفا في حيوتهما او في نفس التسمية اذا اختلف ورثتهما في تسمية المهر فالقضاء بمهر المثل عند ابي حنيفة وكما...

المثل

المثل لانه هو الموجب الاصلي فصار كما لو اختلفا في التسمية وهما حيان او احدهما
ولهما ان مهر المثل انما يعرف اذا عرف حال نساء عشيرتها في المهر في زمان العقد
والظاهر انهم اذا ماتا لا يبقون بعد موتهما فيتعذر معرفة مهر المثل فيتعذر القضاء
به وفي المحيط هذا اذا تقادم موتهما واما اذا لم يتقادم يحكم مهر المثل لانه امكن معرفته
ولو كان المهر دينا واختلفا في جنسه او صفته فهو كالاختلاف في نفس التسمية لا
مر في باب السلم ولو اختلفا في الوصف والقدر جميعا فالقول للزوج في الوصف و
للمراة في القدر اي تمام مهر مثلها فصل في نكاح الرقيق وهو العبد والرقيق
المملوك يطلق على الواحد والجمع ولا يجوز نكاح العبد والامة والمكاتب والمدبر وام
الولد الا باذن المولى لقوله عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر اي زان و
كذا المكاتب والمدبر وام الولد لقيام الملك في جميعهم والحجر من المكاتب انما زال في حق
كسبه لا في رقبته والنكاح ليس بكسب ولهذا لا يملك المكاتب تزويج عبده ويجبر
اجبار العبد ليس معناه على ان يحمله على النكاح بالسيف بل معناه ان نكاح المولى عليه
بغير رضاه وقال الشافعي لا يجوز لانه مملوك لمولاه من حيث انه مال لا من حيث انه آدمي و
النكاح من خواص الآدمية فلا يمكن اجباره ولنا ان في انكاحه اصلاح ملكه لئلا يقع
في الزنا فيعيب بل عساه عليه فينتقص ماليته فيملك اجباره للاصلاح وفي
الحقائق هذا اذا كان العبد كبيرا وان كان صغيرا يجوز الاجبار عنده في قول كالامة
فان اجبارها جائز اتفاقا لان منافع بضعها مملوكة له فله تمليكها فلهذا صار مهرها
لمولاها دون المكاتب والمكاتبة فان اجبارهما غير جائز لانهما التحقا بالاحرار في
التصرف فيشترط رضاهما فلذا صار مهر المكاتبة لها كارشها واذا اذن المولى بنكاح
عبده صار المهر دينا في رقبته لان الدين ظهر في حق المولى لصدور الاذن من جهته
فيتعلق الدين بمالية رقبته استيفاء كما في دين التجارة دفعا للضرر عن اصحاب الديون
يباع فيه اي العبد فيه استيفاء جميع المهر اذا لم يفده مولاه فان لم يف ثمنه لا يباع ثانيا
فيطالب منه ما بقي من الدين بعد العتق ويمكن يباع مرة بعد اخرى في دين نفقة زوجته
لانه يتجدد فاذا مات سقط الدين والنفقة لفوات محل الاستيفاء وسعى المدبر و
المكاتب في المهر ولا يباعان لانهما لا يحتملان النقل الى ملك ونكاح اي اذن المولى
لعبده بالتزوج سواء عين المراة او لم يعينها يتناول النكاح الفاسد عند ابي حنيفة
رح فيباع في المهر ولا يجوز له ان يتزوج بذلك الاذن اخرى كالصحيح اي كما يتناول الاذن
النكاح الصحيح اتفاقا وقالا لا يتناول حتى يجوز للعبد الناكح فاسدا ان يتزوج به اخرى
[illegible] دون الفاسد اتفاقا

اذنه بنكاحه لانه لو اذن ببيعه ينتظم الفاسد والصحيح اتفاقا كذا في الكافي ولهما ان
المقصود من النكاح وهو تحصينه من الزنا انما يحصل بالجائز دون الفاسد فيحمل الاذن
المطلق عليه كما في التوكيل وله ان الاذن مطلق فينتظم نوعيه كما في التوكيل بالبيع و
اما التوكيل بالنكاح فانما يتقيد بدلالة حال الموكل وفي المحيط الوكيل بالنكاح الفاسد
لو زوجه نكاحا صحيحا لم يجز والوكيل بالبيع الفاسد اذا باع صحيحا جاز والفرق
ان البيع الفاسد بيع حقيقة لانه يفيد حكمه وهو الملك والنكاح الفاسد ليس بنكاح
لانه لا يفيد الحل والملك ولهذا لا يقع طلاقها فلا يصير الوكيل به وكيلا بالنكاح ولا يجبر
على المولى ان يبوئها اي لا يجب عليه ان يهيئ للامة منزل الزوج ويمكنها فيه لان
استخدامها حق المولى وفي التبوئة ابطاله بل يطأها زوجها اذا ظفر بها ولا يجب عليه
نفقتها ما لم يبوئها ولو شرط ان لا يستخدمها فبوأها فللمولى ان يرجع لانه اعارة منافع
اعطائها من زوجها والاعارة غير لازمة بالشرط ولو استخدمها المولى نهارا واعادها
الى بيت الزوج ليلا فلها النفقة كالحرة اذا هربت من بيت زوجها ثم عادت اليه وثبت
لها اي للامة اذا تزوجت باذن مولاها ثم اعتقت خيار العتق والزوج حر وهذه جملة
حالية وقال الشافعي لا يثبت لها الخيار اذا كان زوجها حرا كالعبد اي كما كان الخيار
ثابتا لها اذا كان زوجها عبدا اتفاقا وفي قوله لها دلالة على ان المولى لو زوج عبده
الصغير ثم اعتقه لا خيار له لانها بعد عتقها صارت كفوا لزوجها فلا تتضرر بدوام
نكاحها بخلاف ما اذا كان زوجها عبدا لانها تتضرر بعدم الكفاءة ان دام نكاحها ولنا
ان النبي عم خير بريرة حين اعتقت وزوجها كان حرا وفي المحيط خيار البلوغ
يفارق خيار العتق باربعة اوجه احدها ان الفرقة بخيار البلوغ انما تقع بالقضاء
وخيار العتق تقع بدونه والفرق ان خيار البلوغ انما يثبت لخلل في المعقود عليه فكان
بمنزلة خيار العيب فافتقر الى القضاء وخيار العتق انما يثبت لها لان الزوج بعد العتق
ملكها بثلث تطليقات فلها رد الزيادة من غير قضاء دفعا للضرر عن نفسها فلا يفتقر
رد الزيادة بدون الاصل جاز لها رده والثاني ان خيار البلوغ للبكر يبطل
بالسكوت اذا بلغت وقد علمت بالنكاح وخيار العتق لا يبطل والفرق ان سكوت
البكر كان رضا باصل العقد فجعل رضا بلزومه ولا كذلك سكوت المعتقة والثالث
ان خيار البلوغ لا يقتصر على المجلس وخيار العتق مقتصر والفرق ان خيار
البلوغ لم يثبت باثبات الزوج بل لتوهم خلل وخيار العتق يثبت باثبات المولى
فيعتبر فيه المجلس كخيار المخيرة والرابع ان خيار البلوغ يبطل بالجهل وخيار العتق
لا يبطل والفرق ان الامة لا تقدر على التعلم لاشتغالها بالخدمة فالجهل كان لها تقصيرها فلا يكون عذرا والامة

عن شغل المولى لتحصيل علم فجعل جهلها عذرا كجهل من اسلم في دار الحرب بالشرائع والبنتا
اي الخيار للمكاتبة اذا اعتقت وقال زفر لا يثبت لان رضاها شرط كالحرة فينفذ
العقد عليها بمباشرتها به ولنا انها بعتقها صارت مملوكة بالطلقات الثلث وهي
لم تكن راضية بازدياد الملك عليها فتخير وضع في المكاتبة اذ لو زوج امته برضاها
ثم اعتقت لها الخيار اتفاقا لانه لا يعتبر رضاها حرا كان زوجها او عبدا من الحقائق
وفي المحيط لو زوج مكاتبته الصغيرة برضاها ثم اعتقت فلها خيار العتق اذا بلغت
دون خيار البلوغ لان رضاها في حالة الكتابة كرضا البالغة ولو تزوجها بغير رضاها
فالنكاح موقوف على اجازتها ولو لم يجز حتى ادت فعتقت فاجازت لم يجز النكاح حتى يجيزه
المولى وهذا من الطف المسائل وادقها فالوجه فيه انها قبل العتق كانت احق بنفسها
ومكاسبها كالبالغة حكما وبعد العتق هي صغيرة والصغيرة الحرة لا تملك انشاء النكاح
فلا تملك الاجازة وان لم تعتق ولكن عجزت بطل النكاح ولم يجز باجازة المولى لانه طرء
على الحل الموقوف حل نافذ وهو حل المولى فبطل الموقوف ولو قتل السيد امته المنكوحة
ولم يكن مهرها مقبوضا قبل دخول الزوج فالمهر ساقط عند ابي حنيفة وقالا عليه
المهر لمولاها وذكر شيخ الاسلام هذا اذا كان السيد من اهل المجازات لانه لو لم يكن منهم
بان كان صبيا لا يسقط المهر اتفاقا وقال الامام الصفار رحمه الله قتل الصبي معتبر في حقوق
العباد فيجوز ان يكون الجواب فيه على الخلاف ايضا وفي المحيط كذا لو باعها ووجد لا يقدر
الزوج عليها لا يملك مطالبة المهر عنده خلافا لهما قيد بقتل السيد لان الامة لو قتلت
نفسها او قتلها اجنبي لا يسقط المهر اتفاقا الا في رواية عن ابي حنيفة وقيد بالامة
لان المولى لو قتل زوج امته لا يسقط المهر اتفاقا وقيد بقوله قبل الدخول لان القتل اذا
حصل بعده لا يسقط المهر اتفاقا كذا في المصفى لهما ان الموت موكد للمهر فلا يسقط كما لو
قتلها اجنبي وله ان من له البدل منع المعقود عليه عن العاقد قبل التسليم فيجازى
بمنع البدل كالحرة اذا ارتدت بخلاف الاجنبي لانه لم يكن مستحقا للبدل وعكسناه يعني
قلنا لا يسقط المهر في قتل الحرة نفسها قبل الدخول وقال زفر يسقط لانها فوتت المبدل
قبل التسليم فيفوت البدل كما اذا قتل المولى امته ولنا ان المهر بعد موتها انتقل الى ورثتها
فلا يسقط بخلاف قتل المولى امته لان المهر له ولو تزوجت بغير اذن مولاها فاعتقت
حكمنا بنفاذه وقال زفر لا ينفذ نكاحها بل يبطل لانه كان موقوفا على اجازة المولى والاعتاق
ليس باجازة وبعد العتق ارتفع ولايته عنها فيبطل ولنا ان نكاحها منعقد لكونها
من اهل العبارة لكن عدم نفوذه كان لحق المولى فاذا زال حقه بالعتق ينفذ ثم
الاعتاق ان وطئ بعد قول الزوج بها فالمهر للمولى لانه استوفى منافع مملوكة له فان لم يطأ الا بعد

[illegible]

الدخول بها فالالتي لها لانه يستوفي منافع مملوكة لها وفي المحيط هذا اذا كانت امة او مدبرة
وان كانت ام ولد لا ينفذ النكاح عليها لان العدة وجبت عليها من المولى كما عتقت
والعدة مانعة نفاذ النكاح (او ورثها) اي الامة المنكوحة بلا اذن من تحرم عليه وطئها
كالابن اذا ورثها من ابيه وكان الاب وطئها (فاجاز) اي الوارث ذلك النكاح
(او اشتراها هو) اي الامة المذكورة من تحرم عليه (فاجاز) او اتهبها اي لو اشترتها انثى فاجازت
(اجزناه) اي صح نكاحها الموقوف عندنا وقال زفر يبطل قيد بقوله من تحرم عليه لانه اذا
ملكها من تحل له فرجها ينفسخ العقد ولا يصح اجازة الثاني اتفاقا له ان ولاية المولى
انقطعت عنها فاجازة غيره لا ينفذ ولنا ان المولى الثاني قائم مقام الاول في الملك
فيقوم مقامه في الاجازة بخلاف ما اذا ملكها من يحل له وطئها لان طرو الحل النافذ
على الحل الموقوف يبطل الثاني في بيع الحلين في محل واحد حتى لو وطئها الزوج حالة
التوقف ثم باعها المالك صحت الاجازة من الثاني لان وطي الزوج يمنع ثبوت الحل
للمشتري فلم يرتفع الحل الموقوف من المحيط (ولو نكح) اي العبد بغير اذن مولاه (امة ثم طلقها
ثلثا ثم اذن له مولاه بالتزوج ثم جدد عليها) اي تزوج ثانيا تلك المطلقة بلا تحليل (يجيزه
ابو يوسف) النكاح الجديد من غير كراهة وقالا يكره قيد بقوله بغير اذن لانه اذا تزوجها
باذنه لا يجوز قبل التحليل اتفاقا وقيد بقوله ثلثا لانه لو لم يطلقها ثلثا لا يكره اتفاقا
وقيد بقوله باذن لانه لو لم ياذن له ثانيا لا يجوز اتفاقا اقول كان ينبغي للمصنف ان
يقول لو نكح بغير اذن ثم طلقها ثلثا فاجاز ثم اذن له لان هذا القيد ماخوذ من المجمع
والمنظومة ذكره في شرحه لو لم يجز المولى النكاح الاول ثم اذن له فتزوجها لا يكره اتفاقا لان
الطلقات الثلث صادفت نكاحا غير منعقد فيلغو كما لو لم يجزه المولى وله ان الاجازة صحت
من وجه لانها تستند الى اصل العقد وهي ان لم تفد النفوذ حقيقة لانعدام النكاح في الحال
تفيد شبهة النفوذ فاورثت شبهة وقوع الطلاق فيكره بلا تحليل (ولو زوج المولى بنته
مكاتبه ثم مات المولى لا يفسد النكاح الا اذا عجز فرد الى الرق فيبطل النكاح اتفاقا ولا مهر
لها ان لم يكن دخل بها والا فلها المهر في رقبته يبطل منه بقدر حصتها لان المولى لا يستوجب
على مملوكه شيئا من الحقايق وقال الشافعي يفسد وان لم يعجز لانها ملكته بالارث ولهذا
ينفذ اعتاقها اياه ولنا انها لم تملكه وانما ثبت حقها في بدل الكتابة واما اعتاقها فانما
ينفذ لانه ضرب من وجه لا يحتمل النقل لتضمنه الابراء عن بدل الكتابة ثم يثبت العتق بعده
ولهذا لا يعتق الا باعتاق من جميع الورثة لتحصل البراءة عن بدل الكتابة (وحكم) كريم
ولد العبد المغرور بالقيمة) يعني اذا تزوج العبد باذن مولاه امراة على زعم انها حرة
فولدت منه ثم ظهر انها امة فاستحقها مولاها واخذ ولدها وهم بالقيمة [illegible] بعد العتق

المغرور

المغرور والجامع رعاية جانبي الوالد والمولى واليه اشار بقوله (كالحر) يعني كما ان الحر اذا
تزوج على زعم انها حرة فظهرت انها امة كان ولدها حرا بالقيمة اتفاقا وقالا يأخذها
وولدها ولا يكون حرا بالقيمة لانه كان القياس في ولد الحر المغرور ان يكون رقيقا
لان الولد يتبع الام في الرقبة الا انا عرفنا اجماع الصحابة على ان ولد الحر المغرور
حر بالقيمة تركنا القياس ثم فلا يقاس عليه غيره مع ان المساواة بينهما منعدمة لان
الحر المغرور يطالب بالقيمة في الحال والعبد المغرور يطالب بعد العتق (فصل) في
العيوب (ولا يخير ردها) اي رد المنكوحة (بجنون وجذام وبرص ورتق) وهو
غدة او لحم في فم الرحم (وقرن) وهو بسكون الراء عظم في فم الرحم كل منهما يمنع دخول
الذكر كذا في المغرب وقال الشافعي يجوز بهذه العيوب ردها لان كلا منها يمنع عن
الاستمتاع طبعا او حسا فيوجب حق الفسخ كما اذا وجدت زوجها مجبوبا او لا يزاد
على الحمل عنده وبعضهم الحق بها كل عيب يكسر سورة التوقان من الوصال
ولنا ان الذي يفوت بهذه العيوب تمام الرضا وهو ليس بشرط للزوم النكاح ولهذا
يثبت مع الهزل وما هو مستحق بالعقد وهو التمكين من الوطي حاصل من جهتها
ولا يعتبر فوات تمتعه لامكانه ان يستمتع من امراة اخرى بخلاف ما استشهد به لان
المراة ليس لها ان تقضي حاجتها من رجل آخر فيفوت ما هو المقصود من النكاح و
واذا ردها انفسخ العقد ولا مهر لها ان لم يكن دخل بها وان كان دخل بها قبل العلم
بالعيب فلها مهر مثلها ويرجع به على من زوجها واما النفقة والسكنى فلا تجب ان
كانت حايلا والبرص المثبت للخيار عنده وهو الذي لا يقبل العلاج دون اوايله و
كذا الجذام ولم يعتبره في الجنون ان لا يقبل العلاج من الحقايق (وجاز لها رده)
اي جاز محمد للمراة ان ترد زوجها بالثلثة الاول اي بالجنون والجذام والبرص و
قال ليس لها الرد لان حقها من التمتع يفوت بهذه الثلث فتتخير كما لو وجدته مجبوبا
او عنينا بخلاف جانبه لانه يمكنه دفع الضرر عنه بالطلاق ولهما ان استيفاء حقها
متصور مع العيوب فلا يثبت لها الخيار حذرا عن ابطال حق الزوج وانما
تخيرت في الجب والعنة لان استيفاء حقها منه فات بالكلية (ويؤجل العنين)
وهو من لا يقدر على الجماع لمرض وكبر سن او سحر او يصل الى الثيب دون البكر او
لا يصل الى امراة واحدة بعينها (والخصي لا المجبوب) يعني لو وجدت زوجها
مجبوبا وهو من قطع آلته لا يؤجل لان العنين انما اجل سنة ليعرف ان عجزه من خلقة
او من آفة عارضة حتى يزول بمضي الفصول الاربعة فلا فايدة في تاجيل المجبوب
حولا وهو مفعول الاجل [illegible] الفصول وتحتسب ايام الحيض وشهر رمضان من السنة بالاهلة

التار

التوقان: الاشتياق

اسم كتاب في مذهب الشافعي

بطلان [illegible]

ايام مرضه او مرضها او في ظاهر الرواية يؤجل سنة قمرية وهي ثلثمائة واربعة وخمسون
يوما وفي الذخيرة يؤجل سنة شمسية وهي زائدة على السنة القمرية باحد عشر يوما و
جزء من مائة وعشرين جزءا من اليوم فيجوز ان يوافق طبعه هذه الزيادة وهو
رواية عن ابي حنيفة ومختار بعض المتأخرين فان وصل العنين او الخصي الى
زوجته جزاء الشرط محذوف وهو يبقى والا اي وان لم يصل فرق بينهما بطلبها اي
بطلب زوجته التفريق هذا قيد لكل ما سبق حتى لا تفرق امراة المجبوب بدون طلبها
وفي الينابيع وان كانت رتقاء ليس لها حق الفرقة لان المانع من قبلها ولو وصل
اليها مرة صار مجبوبا او عنينا لا خيار لها لان حقها في وطئة واحدة لتحصيل مقصودها
من تأكد المهر والاحصان وما زاد على الواحد لا يجب عليه حكما ويجب ديانة ولو
تزوج امراة عالمة بحاله فلا خيار لها ولو كانت صغيرة وزوجها مجبوبا
ينتظر الى بلوغها لاحتمال ان ترضى به بخلاف ما لو ثبت لها حق الشفعة يأخذ وليها
ولا ينتظر والفرق ان حق الشفعة ثابت في الحال وفي تاخيره اضرار لها وحق
قضاء الشهوة غير ثابت في الحال اعلم ان التأجيل انما يثبت اذا صدق زوجته
في عدم الوصول اليها وان كذبها وهي ثيب فيستحلف الزوج لانه ينكر استحقاق الفرقة
عليه فان حلف فهي امراته وان نكل يؤجل سنة وبعد مضي السنة ان صدقها
في عدم الوصول يفرق وان كذبها يستحلف ايضا فان نكل تخير لتأيد دعوى المراة
بنكول الزوج وان حلف بطل حقها في التخيير وان كانت بكرا فادعى الزوج الوصول
تنظر اليها النساء فان قلن هي بكر يؤجل سنة وبعد تمام السنة ان قلن هي بكر
يفرق وان قلن هي ثيب يستحلف الزوج لانه لا يلزم من ثبوت الثيابة الوصول اليها
لاحتمال زوال البكارة بشيء آخر فان حلف فهي امراته وان نكل يفرق كذا في التيسير
وفي الكفاية ان سأل الزوج القاضي ان يؤجله سنة اخرى او شهرا لا يفعل ذلك
الا برضاء المراة وان رضيت ثم رجعت فلها ذلك ويبطل الاجل وتجعل الفرقة طلقة
بائنة لا فسخا اي قال الشافعي هي فسخ حتى لا ينتقص بها عدد الطلاق لانها فرقة من
جهتها لحصولها بطلبها ولنا ان هذه الفرقة من جهته لان التسريح باحسان كان
واجبا عليه دفعا للظلم عنها ولما لم يفعل ناب القاضي منابه فكان الفعل منسوبا
اليه والفرقة اي فرقة المراة عن زوجها العنين بعد امهالها سنة بتفريق الحاكم عند
ابي حنيفة وقالا بقولها اخترت نفسي او ابنت نفسي تقع الفرقة لان الشرع خيرها
فصارت كمخيرة الزوج وله ان الملك للزوج فلا يزول الا بازالته او بازالة من يقوم
مقامه فان كان تفريق الامام بينهما ثابت لكونه نائبا للمولى عند ابي حنيفة لان ما هو المقصود من النكاح

وهو

وهو الولد صفة وتجعل لها اي ابو يوسف الخيار للامة لان الوطء حقها ومنعنا رد
رد المهر بعيب يسير وهو ما ينقص مقدار ما يدخل تحت تقويم المقومين وقال زفر
يرد به قيد بالرد اشارة الى ان المهر مقبوض لانه لو لم يكن مقبوضا وحدث به عيب
سماوي فلها الخيار اتفاقا ان شاءت اخذت قيمته اتفاقا وقيد بالمهر لان رد
المبيع بعيب يسير جائز اتفاقا هذا اذا لم يكن المهر من ذوات الامثال وان كان
منها ترد بعيب يسير اتفاقا كذا في المصفى له انها انما رضيت بالمهر سليما فاذا فاتت
السلامة فلها ان ترده كما اذا كان المهر مثليا وكما في البيع ولنا ان الرد غير مفيد
لان النكاح لا ينفسخ به اذا اصدر عن ولاية كاملة والمهر ليس بمثلي حتى يؤخذ مثله
سليما ولا فائدة في الحجاب بقيمته ايضا لان كون قيمته خيرا منه غير معلوم لان التقويم
لا يخلو عن تفاوت يسير لانه انما يكون بالظن لا باليقين بخلاف الفاحش لانه لا
يدخل تحت التقويم وكانت قيمته اعدل منه وبخلاف المبيع لان الرد يوجب اعادة
العوض فالرد فيه مفيد **فصل** في نكاح اهل الشرك واجازوا انكحة الكفار
وقال مالك لا يجوز لان في نكاحهم شروط الجواز منتفية ولنا قوله عليه السلام ولدت من نكاح
لا من سفاح ولولا صحة عقدهم لما قال كذا ولو تزوج بغير شهود اجزناه يعني نكاح
الكافر بغير حضور شاهدين جائز عندنا وقال زفر لا يجوز لقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود
واذا اسلما اي اذا اسلم الكافران بغير شهود فنكاحهما باق فلا يفرق بينهما عندنا
وقال زفر يفرق لكون نكاحهما غير جائز وانما لم يتعرض لهما قبل الاسلام لوجود عقد
الذمة فاذا اسلما او ترافعا الى الامام الينا وجب التفريق ولنا ان الاشهاد على النكاح من
الشرع وهم قبل الاسلام لا يخاطبون به ولكن مامورون بتركهم وما يعتقدون فاذا
جاز نكاحهم يبقى بعد اسلامهم او نكح محرمه اي لو تزوج ذمي بذات رحم محرم فهو جائز
عند ابي حنيفة حتى يحكم لها بالنفقة اذا طلبته ولا يسقط احصانه اذا دخل بها حتى لو
اسلم بعد ذلك يحد قاذفه وقالا غير جائز حتى يسقط احصانه بالدخول بها ولا يحكم
لها بالنفقة وكذا الخلاف لو تزوج ذمي من زوجته المطلقة ثلثا او الخمس او الاختين
وشرط التفريق اذا تزوج الكافر محرمه عند ابي حنيفة اتفاقهما اي اتفاق الزوج
والزوجة على التفريق عند القاضي وفرقا اي قالا يفرق الحاكم واذا طلب احدهما فهو
كالحاكم المولى من المعاقد بينهما بمرافعة احدهما اي بعرض حاله الى القاضي كاسلامه
اي كما يفرق باسلام احدهما لان النكاح باطل بانعدام المحلية ولهذا لا يورث به الا انا
امرنا بتركهم وما يدينون فاذا رفع احدهما امره فقد التزم حكم الاسلام فيفرق بينهما
ولو ان هذا النكاح صحيح في اعتقادهم فلا يبطل حق الاخر بمرافعة احدهما لانهم يتركون وما اعتقدوا ثم اوجب احدهما الا

على بطلان اعتقاد الآخر ولا يمكن الحكم على الرافع لانه يستلزم الحكم على صاحبه بلا رضاه
ولا ولاية لنا على الذميين لانا امرنا بتركهم وما يدينون بخلاف اسلام
احدهما لان اعتقاد الآخر لا يعارض الاسلام اذ الاسلام يعلو ولا يعلى بخلاف ما اذا ترافعا
التزويج لانهما ابطلا اعتقادهما بجواز النكاح واما عدم الارث فلانه يثبت بالنص
في النكاح الصحيح مطلقا على خلاف القياس فلا يقاس عليه هذا النكاح او في عدة كافر
اي اذا تزوج كافر معتدة كافر ثم اسلما فهو جائز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز واختلف
في تخريج قول ابي حنيفة قال بعضهم تجب العدة على الذمية من الذمي عنده لكن اذا تزوجها
في العدة وهم يدينون جواز النكاح في العدة يقع جائزا والمتن مشير الى هذا
التخريج لكن الصحيح من التخريج ما روى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه قال ليس على
الذمية من الذمي عدة عنده خلافا لهما فعلى هذه الرواية جاز النكاح عنده لعدم
مانع العدة وعندهما لا يجوز لقيام العدة وضع في الذمي والذمية لان الحربي اذا طلق
الحربية لا عدة عليها اتفاقا ولو كانت الذمية كتابية تعتد من مسلم لم يجز للمسلم ولا
للذمي ان يتزوجها في العدة اتفاقا لان العدة تجب هنا صيانة لماء المسلم من
الحقايق لهما ان نكاح معتدة الغير حرام اجماعا وقد التزم اهل الذمة احكامنا فيلزم
هذا الحكم فيفرق بينهما واما نكاحهم بغير شهود فانما جاز عندهما كما سبق فلان حرمته
مختلف فيها وهم لا يلتزمون احكامنا بجميع الاختلافات وله ان العدة لا يمكن اثباتها
حقا للشرع لكونهم غير مخاطبين به ولا حقا للزوج لانه لا يعتقده فلم يتحقق ما يمنع النكاح
ولا يفرق بينهما كما يفرق في نكاح ذات رحم محرم لان المحرمية تنافي بقاء النكاح والعدة
لا تنافيه الا يرى ان المنكوحة اذا وطئت بشبهة فعليها العدة ولا يفسد النكاح وفي
النهاية الاختلاف في التفريق فيما اذا كانت المرافعة او الاسلام قبل انقضاء العدة
واما اذا كانت بعد انقضائها لا يفرق اتفاقا او بغير مهر وهما ذميان يعني لو تزوج ذمي
ذمية على ان لا مهر لها فلها مهر المثل غير لازم عند ابي حنيفة ولو ترافعا اي عرض الزوجان
امرهما الينا لو صفته للوصل او اسلما وقالا لها مهر المثل سواء ترافعا او يرفع احدهما
وكذا في الاسلام وفي المحيط هذا محمول على ما اذا لم يدينوا وجوب مهر المثل ولو دانوا نفي
وجوبه حالة النكاح وجب مهر المثل اتفاقا قيد النفي بالمهر لانهما لو نفيا النفقة والسكنى
ينتفي اتفاقا وقيد المهر بالنفي لان في السكوت عنه روايتين عن ابي حنيفة في رواية
هو كالنفي وفي رواية لها مهر المثل اتفاقا وقيد بقوله وهما ذميان لانهما لو كانا مسلمين
يجب مهر المثل اتفاقا ولو كانا حربيين لم يجب شيء اتفاقا اذا اسلما من الحقايق لهما
انهم التزموا احكامنا ومن احكامنا ان النكاح لا ينعقد الا بالمهر لان وجوب المهر لمكان حقا للشرع وهم مخاطبون به وان

كان حق المرأة فيما لم تعتقد وجوبه ورضيت بتركه فلا معنى للايجاب كما حكينا في الحربيين
يعني مهر المثل غير لازم كما اذا تزوج الحربيان ونفيا المهر ثم اسلما او ترافعا الينا لا يحكم لها بشيء
عندنا وقال زفر يحكم لها بمهر المثل لان النكاح لم يشرع الا بالمال لشرف بضع الانسان فوجب
العوض وان نفياه ولنا ان التزامهم متعذر لعدم التزامهم حكمنا فلا فائدة في الايجاب
ولو امهرها وهما ذميان اي لو امهرها ذمية خمرا او خنزيرا بعينهما ثم اسلما او احدهما
قبل القبض فلها ما عيناه اي ما عيناه من الخمر والخنزير المهر عند ابي حنيفة لان المرأة ملكت
عينهما وقت العقد والاسلام لا يمنع قبضهما كما لو اسلمت ولها في يد غيرها خمر او خنزير
فلها ان تقبضهما كخل الخمر ونطلق الخنزير وقيد بالخمر والخنزير لان في الميتة والدم روايتين
عن ابي حنيفة او في الذمة يعني اذا كان الخمر والخنزير دينا في الذمة فالقيمة في الخمر
واجبة في الخمر عند ابي حنيفة لان ملكها في غير المعين انما يحصل بالقبض لان الدين
يقضي بمثله والاسلام ينافيه فيجب قيمة الخمر لكون تسميتها صحيحة وقت العقد واخذ
قيمتها ليس كاخذ عينها لانها من ذوات الامثال ومهر المثل فيه اي واجب عنده
في الخنزير لانه من ذوات القيم واخذ قيمته كاخذ عينه ولو جعل فيهما اي ابو يوسف مهر
المثل في صورتي كونهما عينين او دينين لان للقبض حكم الابتداء ولو كان ابتداء
العقد عليهما عينا كان او دينا وجب مهر المثل فكذا هنا والقيمة اي قال محمد تجب القيمة
في الصورتين لان التسمية وقت العقد كانت صحيحة لكون المسمى مالا عندهما فلما عجز عن
تسليمه بالاسلام يلزمه تسليم قيمته كما لو تزوج امرأة على عبد غيره ولو اسلمت عرض عليه
اي على زوجها الاسلام وقال الشافعي لا يعرض لان في العرض تعرضا لهم وقد امرنا
بان لا نتعرض لاهل الذمة الا ان ملك النكاح قبل الدخول لا يتأكد فينقطع عنده
بنفس الاسلام وبعد الدخول يتأكد فيتأخر الى انقضاء ثلث حيض كما في الطلاق
ولنا ان الاسلام لا يصلح ان يكون فارقا لانه جاء عاصما فيجب العرض فان اسلم حصل
كل المقاصد والا تقع الفرقة بابائه حتى لو كان زوجها صبيا يؤخر الى ان يعقل الاسلام
فاذا عقل عرض الاسلام عليه لان حل المتعة فات بكفره فيفوت الاسلام لحق
زوجته والصبي يؤاخذ بحقوق العباد كذا في المحيط فان اسلم فهي امرأته والا
فرق اي ان لم يسلم يفرق بينهما القاضي بابائه عن الاسلام وجعله اي ابو يوسف
هذا التفريق فسخا حتى لا ينتقص من عدد الطلاق وقالا طلاقا بائنا وان لم يكن
الزوج الآبي عن الاسلام اهلا للطلاق كما اذا كان صبيا يعقل لانه هنا لو كان
طلاقا لما يتصور من جهة المرأة وهو متصور منها كما اذا ابت مجوسية بعد اسلام
زوجها فيكون فسخا ولهما ان الواجب على الزوج الامساك بالمعروف او التسريح بالاحسان بالنفي وبالاباء

امتنع عن نسخها باحسان فناب القاضي منابه في التسريح وهو الطلاق او اسلم وهي
اي والحال ان زوجته مجوسية فعرض عليها الاسلام فابت فرق بينهما بغير طلاق انما
لم يجعل هذا التفريق طلاقا لانها ليست باهل للطلاق حتى ينوب القاضي منابها فيه
بقوله وهي مجوسية لانها لو كانت نصرانية وقت الاسلام لم يحتسب يكون فرقتها طلاقا لانها
احدثت زيادة صفة بكونها كتابية لم يتم المتعة وهي التمتع فلذا يتضمن فساد العقد دون
ارتفاعه كذا في المحيط ويكون لها اي للمرأة التي ابى زوجها عن الاسلام المهر ان دخل
بها لانه تاكد بالدخول بها والا فلا اي وان لم يكن دخل بها فلا مهر لها لان الفرقة من قبلها
وان ارتد احدهما اي احد الزوجين عن الاسلام وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق و
جعل ردته اي جعل محمد ردة الزوج طلاقا قيد بردته لان ردتها فسخ اتفاقا الا
ان مشايخ بلخ قالوا ارتدادها لا يؤثر في فساد النكاح ولا يؤمر بتجديد النكاح عليهم
حسما لهذا الباب عليهن وعامة مشايخ بخارا قالوا انها يفسد النكاح لكنها تجبر على
النكاح بزوجها الاول كذا في الخلاصة ومحمد قاسها على ابائه عن الاسلام لان كلا منهما
وقع باختياره وابو يوسف مر على اصله وجعل ردته فسخا كابائه وابو حنيفة لم يجعل
ردة الزوج طلاقا كما جعل ابائه طلاقا فيما سبق لان الردة منافية للنكاح فلا يكون
رافعة له لان رافع الشيء يقتضي سبق وجود المرفوع والاباء لا ينافيه ولهذا يبقى النكاح
بعد الاباء ما لم يفرق القاضي فان قيل لو كان كذلك لما وقع طلاق المرتد امرأته بعد ارتداده
مع انه واقع بالاتفاق قلنا الردة ينافي النكاح حكما لا حقيقة لانها لا توجب الحرمة المؤبدة
فالحرمة لجعلنا الردة فسخا نظرا الى الحكم واوقعنا طلاقه نظرا الى ثبوت المحلية من حيث
الحقيقة عملا بالشبهين اعلم انه لو قال وان ارتد احدهما جعل ردته طلاقا لا فسخا لكان
اخصر وان كان دخل بها وهو المرتد اي والحال ان الزوج مرتد كل مهرها ولها النفقة
والا اي وان لم يدخل بها فنصف المهر ولا نفقة لها الاول قوله وهو المرتد زايد لا حاجة
اليه لانه كان معلوما مما سبق ان هذا الحكم للمرتد مع انه موهم ان يكون الدخول مقيدا
بحال ارتداده وليس كذلك لان الدخول لو وجد قبل ارتداده يكمل مهرها او هي اي ان
ارتدت الزوجة قبل الدخول فلا مهر لها ولا نفقة لانه لا عدة لها وان كانت مدخولا
بها فلها مهر ولا نفقة لان الفرقة من قبلها ولو ارتدا معا واسلما معا بقيا نكاحهما
لما روي ان بني حنيفة ارتدوا في زمن ابي بكر رضي الله عنه ثم اسلموا فلم يامرهم بتجديد النكاح
فان قيل ان ارتدادهم ما وجد جملة اجماعا فكيف يستدل به قلنا لما جهل التاريخ
جعل كانه وجد جملة وقال زفر يبطل نكاحهما لان الردة ينافي النكاح وردة احد
توجب الفرقة ففي ردتهما اولى ... لو اسلم احدهما بعد ارتدادهما جميعا ... النكاح اتفاقا وفي الحكم بالاتفاق

حال الردة اي ردة احد الزوجين عن الاسلام بلا تاخير قبل الدخول او بعده وخروج
المرأة والتفريق بالاباء اي الحكم بالتفريق بينهما باباء الزوجين عن الاسلام حين
اسلمت زوجته وخروج المهاجرة الينا يعني اذا هاجرت حربية الى دار الاسلام من
غير اسلامها او من غير قصد المراغمة لزوجها يقع التفريق بالخروج عندنا الا بانقضاء
العدة في المدخول بها يعني قال الشافعي الزوجة اذا كانت مدخولا بها تقع الفرقة
في الصورة المذكورة بانقضاء الاقراء كما في الطلاق لان ملك النكاح تاكد بالدخول
وان كانت غير مدخول بها تقع الفرقة في الحال بالردة وباسلامها بدون عرض الاسلام
على زوجها وخروجها مهاجرة لان النكاح لم يتاكد بالدخول قيدنا المهاجرة بالقيدين
لانها لو خرجت مراغمة لزوجها او مسلمة وقع الفرقة اتفاقا لتباين الدارين عندنا
والقصد المراغمة والاستيلاء على حق الزوج عنده كذا في المحيط ولنا ان سبب الفرقة
من الردة والاباء والهجرة متى تحقق يثبت الحكم عقيبه ولانا فرقنا في الرضاع تثبت الحرمة
عقيبه والمهاجرة لا عدة عليها عند ابي حنيفة وقالا عليها العدة لان الفرقة وقعت
بالدخول في دار الاسلام فيلزمها حكم الاسلام وله ان العدة لحرمة ملك النكاح وبتباين
الدارين لم يبق النكاح فلا تجب العدة ثمرة الخلاف تظهر في ان الحربية اذا دخلت دار
الاسلام بعد الاسلام لم يلزم الحربي ولدها عنده لعدم العدة الا ان ياتي به لاقل من
ستة اشهر وعندهما يلزمه الى سنتين لقيام العدة قيد بالمهاجرة لانه لو هاجر زوجها
لا تجب العدة اتفاقا حتى يجوز له ان يتزوج باختها واربع سواها للحال اتفاقا من
الحقايق كالمسبية اي كما لا عدة على المنكوحة التي سبيت الى دارنا اتفاقا وان كانت
اي المهاجرة الينا حاملا فحتى تضع حملها اي فلا يجوز نكاحها حتى تضع حملها لان ولدها
ثابت النسب من الغير فاذا امتنع جواز النكاح كام الولد اذا حبلت من مولاها واذا
اسلمت في دار الحرب واسلم وكتابية او مجوسية بانت منه بانقضاء ثلث حيض حتى لو اسلم
الاخر قبل مضيها لم تبن وانما جعلنا البينونة بالانقضاء لان نفس الاسلام لا يصلح
سببا للفرقة ولا قدرة لنا على عرض الاسلام على زوجها او المجوسية فاقمنا شرطها البينونة
في الطلاق الرجعي وهو ثلث حيض مقام تفريق القاضي لمسيس الحاجة الى تخليص المسلم
عن مذلة الكافر وهذه الحيض لا تكون عدة عندهما ولا تجب عنده وذكر في السير
الكبير ان هذه الفرقة طلاق عندهما لانها وقعت حكما لا بتفريق القاضي فكان بمنزلة
ردة الزوج وجعل تباين الدارين سبب الفرقة يعني اذا خرج احد الزوجين الى دار
الاسلام تقع الفرقة بينهما بسبب تباين الدارين عندنا لا السبي اي قال الشافعي
بسببها السبي ... اتفاقا عندنا لتباين الدارين وعنده

للسبي وان خرجا معا بلا سبي لا تقع الفرقة اتفاقا له ان السبي يقتضي صفاء الملك للسابي
وهو يستلزم انقطاع ملك النكاح وتباين الدارين انما يؤثر في انقطاع الولاية وهو
لا يبطل النكاح حتى لو خرج الحربي المستأمن الينا لا تبين امرأته ولنا ان مصالح النكاح
مع تباين الدارين حقيقة وحكما لا ينتظم فاشبه المحرمية والسبي يوجب ملك الرقبة
وهو لا يبطل النكاح كما اذا اشترى امة منكوحة للغير وانما لم تبن امرأة المستأمن
لانه في داره حكما ونعني بالتباين حكما ان تثبت لمن هاجر الينا احكام دارنا على
الاطلاق بان هاجر الينا مسلما او ذميا واما اذا لم يثبت كذلك بل يثبت من وجه دون
وجه لا تقع الفرقة واذا اسلم زوج الكتابية بقي النكاح لان تزوجها كان جائزا ابتداء
فبقاؤه يكون اولى ولا يجوز نكاح المرتد والمرتدة لاجماع الصحابة عليه ويتبع الولد
خير الابوين دينا اي للمسلم منهما نظرا له فان قلت كيف يصح هذا التعميم ولا وجود لنكاح
مسلمة مع كافر قلنا هذا يجوز على حالة البقاء بان اسلمت فجاءت بولد قبل عرض
الاسلام على زوجها ويتبع الكتابي منهما لا المجوسي يعني اذا كان احد ابوي الولد
كتابيا والاخر مجوسيا يتبع الكتابي لان المجوسي شر منه وفائدته تظهر في اكل ذبيحته
وجواز مناكحته ولو اسلم وتحته خمس نسوة فصاعدا او اختان او ام وبنت
بطل النكاح ان كان تزوجهن بعقد واحد فيفرق بينه وبينهن فان رتب اي
ان كان تزوجهن على التعاقب فالاخر اي يبطل نكاح الاخر وهو نكاح الخامسة او
نكاح الاربع لو نكح واحدة ثم اربعا والاخت الاخيرة والثانية من الام والبنت اذا
لم يدخل بهما وخيره اي محمد المسلم في اختيار اربع من النسوة مطلقا اي رتب في تزوجهن
او لم يرتب وواحدة من الاختين والبنت اي يختار البنت لكون نكاحها صحيحا دون
الام لان الام حرمت بالعقد على البنت فان قلت اذا لم يكن التخيير ثابتا في البنت
وامها كيف عطف البنت على ما قبله قلت هذا من باب التغليب كقوله تعالى حكاية عن قوم
شعيب لنخرجنك يا شعيب والذين آمنوا معك من قريتنا او لتعودن في ملتنا ادخل
شعيبا بحكم التغليب في العود الى ملتهم مع انه لم يكن من ملتهم قط قيدنا بعدم الدخول
لانه لو دخل بهما وقد تزوجهما في عقد يبطل نكاحهما لثبوت حرمة المصاهرة منه وكذا
ان دخل بالام دون البنت لان الام حرمت بالعقد على البنت والبنت حرمت بالدخول
بالام وان دخل بالبنت دون الام فله ان يتزوج البنت دون الام لان مجرد عقد
الام لا يوجب حرمة البنت وان تزوجهما في عقدين فنكاح الاولى جائز ان دخل
بالاولى وان دخل بالثانية فان كانت الاولى بنتا فسد نكاحهما لان الام حرمت
بالعقد على البنت والبنت حرمت بالدخول بالام وان كانت الاولى اما فنكاح البنت صحيح لان الدخول بالبنت

يحرم الام والعقد على الام لا يحرم البنت كذا في المصفى له ان الكفار لا يخاطبون بالشرائع
فيصح النكاح بينهم وانما وقعت الفرقة بعارض الاسلام فيه كما لو طلق احدهن بغير عين
ولهما ان الكفار مخاطبون بالمحرمات فانكحتهم فاسدة الا انا مامورون بان
لا نتعرض فاذا اسلموا يجب التعرض لهم كما اذا نكحوا ارحامهم ويحكم ابو يوسف بالفرقة
بين مسلم معه نصرانية وهي زوجته تمجسا اي صارا مجوسيين لان الزوج لا يقر على
المجوسية بل يجبر بالسيف على الاسلام والمرأة تقر عليها فصار كردة الزوج وحده كما
لو تهودا اي صار المسلم وزوجته يهودا يفرق بينهما اتفاقا وخالفه اي قال محمد
لا تقع الفرقة لان سبب الفرقة حصل منهما جميعا فصار كالزوجين المسلمين اذا ارتدا
معا لا تقع الفرقة واذا ارتد احدهما وقعت المنافاة بخلاف ما لو تهودا لانها لو
تهودت وحدها لم تقع الفرقة لان اليهودية محل النكاح والمجوسية ليست كذلك

فصل في القسم بفتح القاف قسمة الزوج بيتوتته بالتسوية بين النساء لا المجامعة
لانها تبتني على النشاط وهي نظير المحبة فلا تقدر على اعتبار المساواة فيها ويعدل
الزوج وان كان مجبوبا او صغيرا بين الحرتين الزوجتين في القسم مطلقا اي
سواء كانت احداهما بكرا والاخرى ثيبا لما روى ابو هريرة انه عم قال من كان له امرأتان
فمال الى احداهما في القسم جاء يوم القيامة وشقه مائل او مفلوج ولا يسقط وجوب
القسم بمرضه ولا بمرضها لما روي انه عم استأذن نساءه في مرضه ان يكون في بيت عائشة
ونساءه اي الزوج بالتسوية بين نسائه قديمة كانت او جديدة لا يا ان يقيم اي
قال الشافعي يقيم الزوج عند البكر الجديدة سبعا اي سبع ليال والثيب ثلاثا ثم يستأنف
الزوج في القسم على التسوية وهو عطف على قوله يقيم له قوله عم من تزوج بكرا على امرأة
عنده يقيم معها سبعة ايام وان تزوج ثيبا يقيم عندها ثلثة ايام ثم يستأنف
القسم بينهن ولنا اطلاق ما روينا من حديث ابي هريرة ويكون معنى ما رواه الزيادة
على السبع او الثلث في القسم بالتسوية بينهن جمعا بين الحديثين ويقسم للرقيقة
مع الحرة الثلث يعني من كان له منكوحتان حرة وامة يقسم ثلث ليال بينهن فللحرة
الثلثان وللامة الثلث لورود الاثر بذلك وانما عدل عن لفظ الامة الى الرقيقة
ليشمل الامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد لان الرق فيهن قائم ويسافر بمن شاء من
نسائه لان حقهن ساقط بالمسافرة ولهذا جاز له الخروج بغير اذنهن واذا سافر
بواحدة منهن فقدم من السفر لا تحتسب مدة السفر معها عليها لانه لم يعرف حقها
بل صار متبرعا بل تستوي بينها وبين غيرها في القسم ويستحب ان يقرع بينهن
فيسافر بمن خرجت قرعتها تطييبا لقلوبهن ولا تزوجها ... وقال الشافعي بل لما روي انه عم

اذا اراد السفر اقرع بين نسائه ولنا ان ذلك لا يعلم الا بالتشهي فلعلها الوجوب اذ لا حق لهن
في القسم عند السفر وفي النهاية لو اقام عند احديهما شهرا في غير السفر ثم خاصمته الاخرى
يؤمر بان يعدل بينهما في المستقبل وما مضى فهو هدر لكنه آثم فيه ولو عاد الى الجور بعد
ما نهاه القاضي عزره. ولها ان تترك قسمها لصاحبتها لما روي ان سودة زوج
النبي عم وهبت يوم نوبتها لعائشة. وان ترجع فيه اي في قسمها بعد تركها لان حقها في
القسم لم يكن ثابتا بعد فيكون مجرد وعد فلا يلزم

كتاب الرضاع

بفتح الرا وكسرها مص الرضيع من ثدي الادمية في مدة الرضاع. وتعلق التحريم بمطلقه اي
بمطلق الرضاع قليلا كان او كثيرا في المدة اي في مدة الرضاع قيد بها لان الرضاع بعدها
لا يفيد التحريم لقوله عم لا رضاع بعد الفصال واما لو فطم الصبي عن اللبن واستغنى
بالطعام عنه ثم ارضع في المدة تثبت به الحرمة في ظاهر الرواية وفي رواية عن ابي حنيفة
لا يثبت به التحريم لان اللبن بعده لا يغذيه فلا تحصل به البعضية وقيل لا يباح شربه
اذا استغنى به كذا في النهاية لا بخمس رضعات اي قال الشافعي انما يثبت التحريم بخمس
رضعات في خمس اوقات يكتفي الصغير بكل واحدة منها حتى لو حصلت خمس رضعات
في ساعة واحدة لا تثبت الحرمة عنده من الحقائق وفي الوسيط لا ينقطع الا ان اصلها بان
يلفظ الصبي الثدي ويلهو لحظة ولا بان يتحول من ثدي الى ثدي لان ذلك تمام رضعة
واحدة وانما تنقطع بالاعراض ساعة لما روي عن عائشة انها قالت كان فيما انزل
في القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخن بخمس رضعات معلومات يحرمن
وكان ذلك مما يتلى بعد رسول الله ولنا اطلاق قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم وهي
اي مدة الرضاع ثلثون شهرا عند ابي حنيفة وقالا سنتان. هذا الخلاف في حرمة الرضاع
واما استحقاق اجر الرضاع فمقدر بحولين اتفاقا لهما قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن
حولين كاملين وله قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ذكر شيئين وهما الحمل والفصال و
ضرب لهما مدة ثلثين شهرا فكانت لكل واحد منهما بكمالها كالاجل المضروب لدينين ثم
مدة الحمل انتقصت بالدليل وهو قول عائشة رض الولد لا يبقى في بطن امه اكثر من سنتين
ولو بقدر ظل مغزل والظاهر انها قالته سماعا لان المقادير لا تهتدي اليها بالرأي
فبقي مدة الفصال على ظاهره ويحمل قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين
كاملين على مدة استحقاق الاجرة لا تجب نفقة الارضاع على الاب بعد الحولين ولنا في
الثلث اي قال زفر مدة الرضاع ثلث سنين لان الفطام بعد الحولين لا يحصل في
ساعة بل على التدريج فلا بد من مدة يتعود الصبي فيها الطعام وينسى اللبن فقدر
بالحول الثالث ... الادمية فاذا ارضع صبية حرم على الصبي امها وزوجها واصولها وفروعها

[illegible]

واخواتهما واخواتها لان المرضعة تكون اما للصبية وزوجها الذي انزل اللبن بالولادة
منه يكون ابا لها واصولها واصول زوجها يكون اصولا للصبية وفروع المرضعة والزوج
يكون اخوة واخوات لها فتحرم الصبية على هؤلاء كما في النسب ولا يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب وفي المحيط لو ولدت من زوج وارضعت ولدا ثم يبس لبنها ثم در لها
اللبن فارضعت صبية لا نسب بين زوجها وبين رضيعة اللبن الثاني حرمة الرضاع
لانه ليس بلبن ذلك الفحل. واذا ارضع صبيا من امرأة كانا اخوين لاب وام بالنسبة
الى زوج نزل لبنها بالولادة منه ولو مات زوجها فتزوجت آخر فولدت منه فارضعت
صبيا آخر كانا اخوين لام ولو كان لرجل زوجتان ولدتا منه ثم ارضعت كل منهما
صغيرا صار الرضيعان اخوين لاب وان اجتمعا اي الرضيعان على لبن شاة
فلا رضاع لان حرمة الرضاع مختصة بلبن الانسان بطريق الكرامة ولا يعتبر اللبن
اذا غلب عليه ماء او دواء او لبن شاة وقال الشافعي في اللبن اذا لم يكن مغلوبا بحيث لا يتغذى
به اصلا يتعلق به التحريم لوجود تناول لبن المرأة ولنا ان المغلوب في مقابلة الغالب
كالمعدوم كما لو حلف لا يشرب لبنا فتناول لبنا مغلوبا بالماء لا يحنث فان قيل قطرة خمر
اذا وقعت في جب ماء تنجسه فلم اعتبر المغلوب فيه قلنا الماء اذا لم يبلغ حد الكثرة فهو
قليل والنجاسة ايضا قليلة فتعارضتا فرجح جانب النجاسة احتياطا بخلاف اللبن لان
التقدير لم يرد فيه وان امتزج لبن امرأة بلبن امرأة اخرى وفي مقداريهما تفاوت
علق بهما اي بحد التحريم باللبنين وهو اي قول محمد رواية عن ابي حنيفة وبما باغلبهما اي
قالا يتعلق التحريم باكثرهما قيد بالامتزاج لان عند عدمه لا يتأتى الخلاف له ان الجنس لا
يغلب الجنس ولكن يقويه فيثبت لكل منهما حكم نفسه ولهما ان الاقل جعل تابعا للاكثر في الحكم
كما في اللبن المخلوط بالماء قيل الاصح قول محمد وامتزاجه بالطعام لا حكم له وان غلب اي
اذا جعل لبن المرأة في الطعام واللبن غالب عليه فاكل الصبي لا تثبت حرمة الرضاع
عند ابي حنيفة كالمطبوخ اي كما لا تثبت باللبن المطبوخ الغالب على الطعام اتفاقا
وقالا تثبت قيد بالغلبة لان اللبن لو لم يكن غالبا لا تثبت حرمة الرضاع اتفاقا و
قيد بالطعام لانه لو خلط لبن امرأة بلبن بهيمة او بماء واللبن غالب تثبت به الحرمة
اتفاقا لهما ان المغلوب كالمعدوم ولهذا قالوا انه لو شرب الخمر المغلوب بالماء لا يوجب
الحد حتى سكر وله ان المائع اذا خلط بغيره يكون تابعا له لان غير المائع اشد تماسكا
فيكون المقصود التغذي بالطعام لا باللبن وان كان اللبن يتقاطر عند حمل اللقمة
هذا هو الاصح كذا في الكافي ويحرم به بعد موتها يعني اذا ارضعت صبية لبن مرضعة
بعد موتها تثبت به الحرمة عندنا وقال الشافعي لا ... لان اللبن لو حلب قبل موتها

[illegible]

فشرب الرضيع بعده تثبت به الحرمة اتفاقا لان المراة كانت قابلة للحكم عند حدوث
اللبن وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا كان للصبية زوج فانه يصير صهرا للميتة ويجوز
به دفنها ويتيممها اذا لم يوجد من يغسلها له ان المرضعة هي الاصل في ثبوت الحرمة ثم يتعدى
منها الى غيرها والميتة صارت كالجماد فلا يتعلق بها حكم ولهذا لو وطيها لا تثبت
حرمة المصاهرة ولنا ان سبب الحرمة شبهة الجزئية باعتبار النماء باللبن وهذا المعنى
قائم باللبن بعد موتها وحرمة المصاهرة انما كانت باعتبار الجزئية الحاصلة بالولد لو
الميتة لم تبق محلا للحرث ولم يوجب وطيها الحرمة ويتعلق التحريم بلبن البكر لان لبنها
يغذي الرضيع فيثبت به شبهة الجزئية لا بلبن الرجل لانه ليس بلبن حقيقة لانه انما يتولد
ممن يتصور منه الولادة ولا بالاحتقان اي باحتقان الصغير باللبن لان النماء
المثبت للجزئية انما يحصل اذا وصل الى المعدة ولو كانت ذات لبن فطلقت وانقضت
عدتها فتزوجت اخر فحبلت وارضعت صبية فحكمه من الاول اي حكم الرضاع من
الزوج الاول عند ابي حنيفة حتى تلد فاذا ولدت علم ان اللبن من الثاني لان كون
اللبن من الاول كان متيقنا وكونه من الثاني مشكوك واليقين لا يزول بالشك
ويثبت عند ابي يوسف حكم الرضاع من الثاني ان كان اللبن زائدا لان الزيادة تكون
غليظا لا منهما اي قال محمد تثبت الحرمة منهما احتياطا لاحتمال كونه منهما وضع في حال
الحمل لانها اذا ولدت فاللبن من الثاني دون الاول اتفاقا وكذا اذا لم تحبل من
الثاني بعد فاللبن من الاول دون الثاني اتفاقا من الحقايق ولو ارضعت
امراته الكبيرة الصغيرة حرمتا لان الصغيرة تكون بنتا للكبيرة رضاعا فحرم الجمع
بينهما فان لم يدخل بالكبيرة زوجها فلا مهر لها لان الفرقة جاءت من جهتها كما لو ارتدت
قبل الدخول وبنصف مهر الصغيرة لان الفرقة حصلت قبل الدخول لا من جهتها و
ارتضاعها لم يعتبر وان كان فعلها لانها ليست من اهل ان يلحقها الجزاء كما لو قتلت مورثها
ويرجع به اي الزوج بنصف المهر على الكبيرة وشرط له اي للرجوع تعمد الافساد
لو لم تتعمد الكبيرة الافساد عليها وقال الشافعي يرجع عليها تعمدت او لم تتعمد وتعمد
الافساد انما يكون اذا ارضعتها بلا حاجة وتعلم انها منكوحته وان الارضاع
مفسد فان قالت لم اعلم لا تكون متعمدة فالقول في ذلك قولها فان قيل
الجهل بحكم الشرع لا يعتبر في دار الاسلام فكيف اعتبر هنا قلنا الجهل لم يعتبر لدفع الحكم
وانما اعتبرنا لدفع قصد الفساد الذي به يصير الفعل تعديا وفي النهاية لو قبل
الابن امراة ابيه وقال تعمدت الفساد يرجع الاب عليه بما وجب من الصداق
ولو وطيها وقال لم نعرف الفساد لا يرجع لانه وجب عليه حد الزنا فلا يلزم ... لانها ...

بالنسب

بالنسب لا بالمباشرة لان النكاح فسد من الجمع بين الام والبنت لا من نفس الارضاع
والضمان بالتسبب موقوف على التعدي كحفر البير وهي انما تكون متعدية اذا قصدت ب
الافساد ولو ارضعتهما اي الرضيعتين الزوجتين اجنبية على التعاقب حرمتا على
زوجهما ولا تحل الثانية وقال الشافعي يفسد نكاح الثانية فقط قيد بالتعاقب لانها لو
ارضعتهما معا يفسد نكاحهما اتفاقا له ان الاختية تثبت بارتضاعها فتتحقق الحرمة في حقها
ولنا ان المفسد ثبوت الاختية وهما فيه على السواء ولو قال الزوج مشيرا الى زوجته هذه
رضيعتي اي اختي من الرضاع ثم اعترف بالخطاء اي قال اخطات تصدق فيه اي الزوج
في اعترافه ذلك وقال الشافعي لا يصدق بل تفرق بينهما وفي الحقايق الخلاف فيما اذا لم يثبت
على هذا القول اذ لو ثبت عليه بان قال هو حق ثم قال اوهمت لا يصدق اتفاقا ولا يقتصر
هذا على المجلس حتى لو كان الاقرار في وقت وقوله اخطات بعد عشر سنين وعلى هذا لو
قال لاجنبية اراد ان يتزوجها انه اقر بسبب الحرمة فلا يصدق في رجوعه عنه كما لو
اقر بطلاقها ثم رجع ولنا انه اقر بما يجري فيه الغلط وهو الرضاع لانه امر خفي فيصدق لكونه
معذورا وكذا في النسب حتى لو قال هذه اختي وليس لها نسب معروف ثم قال اوهمت صدق
كذا في شرح الوافي ولا يثبت الرضاع الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين لان في اثباته
زوال ملك النكاح فلا يقبل الا بينة بخلاف ما لو شهد واحد ان اللحم ذبيحة مجوسي تقبل لان
الحرمة فيه لا تستلزم زوال الملك فكان امرا دينيا

كتاب الطلاق

وهو في اللغة رفع القيد على الاطلاق وفي الشريعة رفع القيد الثابت بالنكاح وهو اسم بمعنى التطليق
كالسلام بمعنى التسليم وفي المحيط المستعمل في المراة لفظ التطليق وفي غيرها لفظ الاطلاق
حتى لو قال لامراته اطلقتك لا تطلق ما لم ينو ولو قال طلقتك تطلق نوى او لم ينو لان التطليق
تفعيل وهو مستعمل في التكثير وفي اطلاق الدابة رفع القيد فقط وفي اطلاق المراة الرفع و
ازالة الملك والحل اعلم ان الطلاق نوعان سني وبدعي وكل واحد منهما نوعان نوع يرجع
الى العدد ونوع يرجع الى الوقت اما الطلاق السني في العدد والوقت فنوعان حسن
واحسن اذا اوقع طلقة في طهر لم يجامعها فيه او كانت حاملا قد استبان حملها وتركها
حتى تنقضي عدتها فهذا اي احسن الطلاق لما روي ان الصحابة كانوا يستحبونه لكونه
ابعد من الندم واقل ضررا بالمراة حيث لم تفت محليتها وهو نعمة في حقهن قيل يوقعه
في اخر الطهر كيلا تتضرر بطول العدة وقيل يطلقها عقيب الطهر كيلا تبتلى بالايقاع عقيب
الوقاع وهذا اظهر وان اوقع ثنتين او ثلثا دفعة او في طهر واحد اي اوقعها دفعات
في طهر واحد من غير ان يتخلل الرجعة بينهن وقع الطلاق فيه وفيه احتراز عن قول الشيعة
فان الطلاق البدعي لا يقع عندهم ... الايقاع المذكور ... فعلى ... يكون عاصيا ...

حيث العدد وقال الشافعي ليس بدعة انما قيدنا بقولنا من غير ان يتخللهما رجعة لانه لو تخلل
لا تكون بدعة عند ابي حنيفة لان الحكم المشروع وهو العدة ترتب عليه ولو كان محظورا لما ترتب
عليه المشروع ولنا قوله عم لعمر ابنك فليراجعها وقد كان طلقها حالة الحيض ثم يدعها حتى
تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب امره عم بتفريق الايقاع ومن اوقع
ثنتين او ثلثا يكون مخالفا للمامور به فيكون بدعة والمشروع لا ينافي الحظر كالطلاق حالة
الحيض فان فرقها اي الطلقات في المدخول بها في ثلثة اطهار يكون بالسنة ولم يحصر ما اي
السنة في الواحدة وقال مالك تفريق الطلقات بدعة وانما السنة ان يطلقها واحدة لان
الاصل في الطلاق الحظر وانما ابيح للخلاص وهو حاصل بالواحدة ولنا ما روي انه عم قال لابن
عمر رض ان من السنة ان يستقبل الطهر استقبالا ويطلق لكل قرء واحدة واذا قال للموطوءة
انت طالق ثلثا للسنة قسمت على الاطهار لان اللام في قوله للسنة للوقت ووقت الطلاق السني
طهر خال عن الجماع فيقسم ثلث تطليقات على ثلثة اطهار ولهذا لو قال في السنة او مع
السنة او على السنة لا يقسم قيد بالمدخول بها لانه لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا
للسنة لا يقسم الثلث على الاطهار اذ لا عدة لها وانما يقسم على التزوجات فان تزوجها
ثانيا يقع طلقة ثانية وان تزوجها ثالثا تقع طلقة ثالثة والسني في غير المدخول بها انما يتصور
على هذا الوجه واعتبرنا نية الجمع يعني لو نوى وقوع الثلث في الحال في قوله انت طالق ثلثا
للسنة صحت نيته وقال زفر لا تصح بل يفرق على اوقات السنة هذا فيما اذا صرح بلفظ ثلثا
حتى لو لم ينص عليه لا تصح نية الجمع اتفاقا لانه اذا نوى الجمع في الحال بطل تعميم الوقت المستفاد
من اللام في السنة وبقي قوله طالق فلا يصح فيه نية الثلث لانه نعت فرد لا يحتمل وقوع جملة
العدد فيه فان قيل فلو قال انت طالق ثلثا اوقات السنة ونوى الوقوع جملة لا تصح
فكيف صح في قوله للسنة واللام فيه للوقت قلنا اللام فيها ليست بصريحة للوقت بل هي محتملة
له وللعلة وانما حملناها على الوقت بقرينة ذكر السنة والسنة المطلقة هي الكاملة فاذا نوى
الوقوع جملة صار ناويا معنى العلة فيصح واما اوقات السنة اذا صرحنا لا يحتمل الا التفرق
على الاطهار وله ان نية الجمع بدعة فلا تصح نيته من لفظ السنة ولنا ان وقوع الثلث جملة
سني على معنى انه عرف بالسنة لقوله عم من طلق امرأته الفا بانت بثلث وان لم يكن ايقاعه
سنيا فلا يتناوله مطلق كلامه بلا نية لانه منصرف الى الكامل وهو السني وقوعا وايقاعا
فاذا نوى الثلث يعتبر لانه من محتملات لفظ السنة كما اذا قال كل مملوك لي احرار لا
يتناول المكاتب لقصور في كونه مملوكا فاذا نوى من المملوك يجوز وتعم السنة في العدد
المدخول بها وغيرها يعني الطلاق السني من حيث العدد يستوي المدخول بها و
غير المدخول بها في النهاية شرح الهداية السنة من جهة العدد ان يطلقها وتركها حتى تنقضي عدتها [illegible] الوجه

عددا

عددا ايجازا لانه اصل ويختص في الوقت اي الطلاق السني باعتبار الوقت يختص المدخول بها
بان يطلقها في طهر خال عن الوقاع لان الاصل في الطلاق الحظر وانما ابيح للحاجة وهي مخفية
لا بد لها من امارة فاقيم الطهر الخالي عن الجماع مقام الحاجة لانه زمان يرغب فيه الفحل اليها
وكلما يتجدد الطهر يتجدد الحاجة فيكون سنيا من حيث الوقت وفي الفوايد التاجية هذا اذا
لم يجامعها في الحيضة التي سبقت هذا الطهر ولم يطلقها فيها ايضا فان كلا منهما يخرج الذي
عقيبه ان يكون محلا للطلاق السني واجزنا طلاق غير المدخول بها في الحيض من غير احتياج
وقال زفر يكره قياسا على المدخول بها لانه ايقاع في حالة النفرة عنها ولنا ان المرء شديد
الميل الى امرأة لم ينل بها فتكون مرغوبة في جميع الازمنة فيكون طلاقها واقعا للحاجة
فلا يكره بخلاف المدخول بها لان الرغبة اليها تتجدد بالطهر مع انها تتضرر اذا طلقت في
حيضها وغير المدخول بها ليست كذلك اذ لا عدة عليها وان كانت لا تحيض لصغر او كبر
طلقها للسنة واحدة واجزناها اي طلاق السنة فيمن لا تحيض عقيب الوقاع كما في الحامل
كما جازت في الحامل بعد وطيها اتفاقا وقال زفر لا يجوز بل يطلقها بعد مضي شهر من
وطيها لان الشهر في حقها قام مقام الحيضة فوجب الفصل به بين الوطي والطلاق كما
وجب بالحيض ولنا ان الطلاق بعد الوطي فيمن تحيض انما كره لتوهم الحبل واشتباه وجه
العدة لانها لا تدري انها حبلت بذلك الوطي فتعتد بوضع الحمل او لم تحبل فتعتد بالاقراء و
فيمن لا تحيض لا يتوهم الحبل فلا يكره وفي الحقايق اذا كان يرجى منها الحيض او الحبل
فالافضل ان يفصل بينهما بشهر اتفاقا ثم بعد كل شهر اخرى يعني بعد ما طلق من لا
تحيض واحدة اذا مضى شهر طلقها اخرى وبعد شهر آخر طلقها اخرى وجعل طلاقها اي
محمد طلاق الحامل للسنة واحدة وقالا طلقها للسنة ثلثا يتخلل كل طلقتين شهر له ان
مدة حملها طهر واحد فلا يصح التفريق كالطهر الممتد ولهما ان الحامل لا تحيض مدة حملها فصارت
كالآيسة بخلاف الممتد طهرها لان الحيض مرجو فيها في كل ساعة فلم يقم الشهر في حقها مقام الحيض
ولو قال لها وقد ولدت ولدا انت طالق للسنة وانت بثلث اولاد في بطن واحد حكم بواحدة
اي حكم محمد بطلقة واحدة عقيب الاول اي ولادة الولد الاول وبانقضاء عدتها بالثالث
يعني لا يقع بالولد الثاني طلاق عنده وتنقضي عدتها بوضع الثالث وبالثانية اي حكم
محمد بوقوع الطلقة الثانية ان تزوجها لا غير اي لا يقع بعدها طلقة اخرى وقالا تقع
واحدة بعد نفاسها اي اذا طهرت عن نفاسها بعد ولادة الثالث وقعت واحدة
واخريان في طهرين يعني اذا حاضت وطهرت وقع الثانية فاذا حاضت اخرى وطهرت
وقعت الثالثة وهذا الخلاف مبني على اصلين احدهما ان الحامل لا تطلق للسنة الا
واحدة عند محمد وعندهما يطلق ثلثا يفصل بين طلقتين بشهر
وثانيهما ان النفاس مع الولد الاخير عنده

ومن الاول عندهما فتقول لما ولدت الاول لم تصر نفساء عنده وكانت محلا للطلاق السني
فيقع ولما ولدت الثاني لم يقع شيء لان الحامل لا تطلق للسنة الا واحدة ولما ولدت
الثالث انقضت العدة التي وجبت بالطلاق عند ولادة الاول فان نكحها بعد ذلك طلقت
اخرى لانه عند ولادة الثاني كانه اضاف الطلقة الثانية الى وجود وقت السنة وان
تزوجها ثالثا لا يقع شيء لانه وان قدر انه عند ولادة الثالث اضاف طلقة الثالثة الى
وجود وقت السنة لكنه صادف حال انقضاء العدة ولا تعتبر واما عندهما فلما كان النفاس
من الولد الاول لم يكن محلا للطلاق لكونها نفساء فيتاخر الطلاق الاول الى ان تطهر من
نفاسها بعد الثالث ثم الطلاق الثاني يتاخر الى الطهر الثاني لان الطهر الذي وقع فيه
الطلاق ليس بمحل للطلاق السني والثالث الى الطهر الثالث لان الكلام الثالث صحيح
عندهما لعدم الرجوع بالاول والثاني فيصح الكلام الثالث كما صح الاول والثاني فاذا
صح الكل يقع الكل [illegible] اوان السنة واذا طلقها في الحيض وقع بدعيا وهذا بدعي من
حيث الوقت لانه ايقاع في زمان النفرة وانتفاء دليل الحاجة وتستحب الرجعة لقوله عم
لعمر رضه مر ابنك فليراجعها وكان طلقها في حالة الحيض هذا اختيار القدوري ووجهه
ان النكاح مندوب فالامر برجعته لا يكون واجبا لكن ذكر صاحب الهداية ان الاصح
انها واجبة عملا بحقيقة الامر ودفعا للمعصية بالقدر الممكن ودفعا للضرر عنها
بتطويل العدة وفي المنتقى العنين اذا تم حول وامراته حائض جاز تفريقها في الحيض
لانه صادر عن الضرورة وتاخيره متعذر فلا يكون طلاقا قصدا وكذا اختيار
المعتقة نفسها ثم الطهر الذي يليه لا يكره الطلاق فيه يعني اذا راجع امراته التي طلقها في
حيضها فطهرت وطلقها فيه لا يكره عند ابي حنيفة وقالا يكره وكذا الطلقتان كلتاهما
رجعة في طهر يعني اذا طلقها في طهر ثم راجعها ثم طلقها فيه لا يكره عنده خلافا لهما او شهر يعني
لو طلق امراته الآيسة في شهر ثم راجعها ثم طلقها فيه لا يكره عنده خلافا لهما والثلث للسنة
في حال مسها بشهوة يعني اذا مسها بشهوة في طهر لم يجامعها فيه وقال انت طالق ثلثا للسنة
يقع الاول فيصير مراجعا لها بالمس ثم يقع الثاني كذلك ثم الثالث عند ابي حنيفة وقالا
يتوزع على الاطهار يعني يقع واحدة في هذا الطهر واثنتان في طهرين اخرين فيدا بالرجعة
لان النكاح يكون فاصلا بين الطلاقين اتفاقا حتى لو طلقها في طهر خال عن الجماع ثم تزوجها
في هذا الطهر واراد ان يطلقها اخرى كان له ذلك وكان سنيا اطلق الرجعة واراد
بها الرجعة بقول او فعل غير الجماع لانه لو جامعها فهو معزول عن هذا الخلاف فانها لا
تحل بكره ايقاع الثانية في هذا الطهر اتفاقا وان حبلت كان له ان يطلقها اخرى بعد
ما قولا ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف من الخلاف وفيه الطلاق وان الرجعة ترفع حكم الطلاق عنده فيجعله

كان لم

كان لم يكن ولا يرتفع عندهما لهما في المسئلة الاولى ان الطلاق في حال الحيض يخرج الطهر الذي
يعقبه من ان يكون محلا للطلاق السني كما يخرج الجماع فيه وفي المسئلة الثانية والثالثة
والرابعة ان الطلاق في الطهر يفسد الطهر ويخرج من ان يكون محلا للطلاق السني كما
يخرج الجماع فيه وبالرجعة لم يتجدد الوقت فيكره كما لو طلقها قبل الرجعة فلا يكون سنة ما لم
يفصل بين الطلاقين بحيضة كاملة وله ان الرجعة ترفع حكم الطلاق فيجعله كان لم
يكن ولهذا امر النبي عم ابن عمر بالرجعة وقد طلق في حال الحيض ولو لم يرفع الرجعة
حكم الطلاق لما امره النبي عم ولان الفصل بين الطلقتين بالرجعة اكد من الفصل
بينهما بالحيضة الا يرى ان العدة تستانف بالرجعة اذا طلق بعدها ولا تستانف
اذا طلقها بعد الحيضة ولو فصل بينهما بحيضة كاملة كان الثاني سنة فكذا اذا فصل بينهما
بالرجعة **فصل** في ايقاع الطلاق ويقع طلاق غير الصبي والمجنون وهو من لم
يستقم كلامه وافعاله انما لا يقع طلاقهما لانعدام اهليتهما والنائم انما لا يقع طلاق النائم
لانعدام الاختيار فيه والمغمى عليه والمعتوه وهو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد
التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كالنائم ومن الاخرس اي يقع الطلاق منه بالاشارة
لان اشارته قامت مقام عبارته دفعا للحاجة وفي المحيط المريض الذي يعتقل لسانه
لا يكون كالاخرس لان ذلك ناصر بالبطول والاشارة غير الاخرس لا يعتبر في ايقاع
الطلاق واما في عدده فيعتبر حتى لو قال انت طالق هكذا فاشار باصبعيه يقع ثنتان
ولو لم يقل هكذا لم يقع لان الاشارة انما اعتبرت تفسيرا اذا قرنت بعدد مبهم ولو اشار
بثلاث اصابع فان نوى ثلثا فثلث وان نوى واحدة بائنة كما في قوله انت طالق
كالف ونوقع طلاق السكران والمكره وقال الشافعي لا يقع لان السكران ليس له
قصد صحيح فصار كالنائم بل اقوى منه لان النائم انتبه اذا نبه والسكران لا وكذا
المكره مسلوب القصد شرعا ولهذا لم يحكم بردته ولم يعتبر اقراره بالطلاق ولنا
قوله عم كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمجنون فبقي السكران والمكره في عموم
صدر الكلام وزوال قصد السكران لما كان بسبب المعصية لم يعتبر زجرا له حتى
لو شرب فصدع وزال عقله بالصداع لا يقع طلاقه لان الصداع ليس بمعصية
وفي المنتقى لو اكره على الشرب فذهب عقله فطلق قيل لا يقع لانه ليس بمعصية
فصار كالاغماء وقيل يقع طلاقه لان الحظر وان زال لكن ذهب عقله بما فيه لذة
فلا يعتبر زواله وهذا القول اصح فعلى هذا يقع طلاق السكران من البنج وسائر
الاشربة المتخذة من الحبوب وانما لم يحكم بردة المكره لانها تبتني على الاعتقاد
وهو غير معتقد بالكلام بالكفر ولم يعتبر اقراره بالطلاق لانه يحتمل الصدق والكذب والاكراه رجح كذبه

اقول لو طرح المص لفظ السكران لكان اخصر واحسن لانه معترف في شرحه بان الصحيح
من مذهب الشافعي انه متفق معنا في السكران وان الخلاف في المنطوقة مذكور في الكل
فقط فاي فائدة في بيان ما هو غير صحيح من مذهبه بالزيادة في كتابه ويعتبر عدده
وعدد الطلاق بالنساء فطلاق الامة يكون ثنتين حرا كان زوجها او عبدا لا
بالرجال اي قال الشافعي يعتبر عدده بالرجال حتى يملك الحر ثلثا وان كانت امرأته
امة ويملك العبد ثنتين وان كانت زوجته حرة له قوله عم الطلاق بالرجال
والعدة بالنساء ولنا قوله عم طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان وما رواه
محمول على ان الايقاع بالرجال ومن ملك امرأته او شقصا اي نصيبا منها او ملكت
المرأة زوجها او شقصا منه وقعت الفرقة بينهما لان المالكية تمنع ابتداء النكاح
فيمنع بقاءه كالمحرمية ولو اشترته اي حرة زوجها المملوك ثم اعتقته فطلقها في العدة
او خرجت الحربية مسلمة ثم خرج زوجها مسلما بعدها فطلقها في عدتها يلغيه فيهما
قال ابو يوسف لا يقع الطلاق في المسئلتين واوقعه اي محمد الطلاق فيهما لان العدة
قائمة والمعتدة محل للطلاق ولابي يوسف ان الفرقة وقعت بملك احد الزوجين صاحبه
او بتباين الدارين فخرجت المرأة من محلية الطلاق وبالعدة لا تثبت المحلية كما في النكاح
الفاسد قيد بالاعتاق والمهاجرة لان الطلاق قبلهما لا يقع اتفاقا لان العدة لم يظهر
اثرها في حق الطلاق وانما يظهر اثرها في حق التزوج بزوج آخر كذا ذكره المصنف ولم يقع
بتفريق الحكمين يعني اذا تخاصم الزوجان فبعثا حكمين ليفرقا فاذا رأيا المصلحة
في تفريقهما فرقا بينهما بدون امرهما لا يصح عندنا وقال مالك يصح لانهما رضيا بحكمهما
مطلقا ولنا انهما انما حكما هما للاصلاح وهذا ليس باصلاح فلا ينفذ فصل
الصريح والكناية واضافة الطلاق الى الزمان ولا يحتاج صريحه الى النية لان الصريح
موضوع للطلاق شرعا فكان حقيقة فيه فاستغنى عن النية حتى لو قال اردت به الطلاق
عن وثاق لا يصدق قضاء ولو قال اردت به الطلاق عن العمل لا يصدق ديانة
ايضا لانه لرفع القيد والعمل ليس بقيد كذا في التبيين كطالق ومطلقة وطلقتك
فيقع واحدة رجعية بهذه الالفاظ وفي المحيط لو قال انت طال بترخيم القاف حال
الرضا لا يقع ما لم ينو لانه كالكناية ولو قال يا طال يقع وان لم ينو لان الترخيم يجري
كثيرا في المنادى فصار كانه افصح بالقاف ولو تهجى به تطلق اذا نوى بخلاف لو تهجى
باية السجدة حيث لا يلزمه السجدة لانها متعلقة بالقراءة وهي منعدمة في التهجي اه
تلغى نية الثلاث والثنتين وقال الشافعي يصح نية الثلث من هذه الالفاظ لانها
تذكر الطلاق لغة وهو يحتمل العدد ولهذا جاز تفسيره به فيصح نيته كما يصح نية الثلث فيما اذا قال

لامرأته طلقي نفسك ولنا ان قوله انت طالق واخواته خبر وهو انما يصدق اذا اتصفت
المرأة بالطلاق قبل الاخبار فثبوت الطلاق لها يكون بالاقتضاء لضرورة تصحيح الكلام
والثابت بالضرورة تندفع بالواحدة فلا يصح فيه نية الثنتين والثلث لان الطلاق
غير ثابت فيما وراء الواحدة فلا تعمل النية في المعدوم فاذا ثبت الطلاق واحدا عند
الاخبار يقع واحدا عند الانشاء رعاية للاصل والمذكور بعد طالق من العدد ليس
تفسيرا للوصف بل تعيينا لانه نعت مصدر محذوف اي طلاقا ثلثا بخلاف قوله طلقي لان
ثبوت التطليق هناك ليس على طريق الاقتضاء واما نية الثلث في قوله انت باين
فانما يصح لان البينونة متنوعة خفيفة وغليظة فيصح نية احد النوعين منه والطلاق ليس
كذلك لانه عبارة عن رفع القيد والعدم لا يتنوع ويقع بانت الطلاق وطالق الطلاق
وطالق طلاقا اي انت طالق طلاقا واحدة اي طلقة واحدة وهو فاعل يقع الا ان ينوي الثلث
فان نواها في هذه الالفاظ وقعن والغينا الثنتين يعني نية الثنتين لا تصح في هذه
الالفاظ وقال زفر تصح لان الثنتين بعض الثلث فاذا صح نية الثلث تصح نية الثنتين
ولنا ان الطلاق اسم جنس ومعنى الواحدة مراعى كسائر اسماء الاجناس فاذا لم ينو فيه
شيئا يحمل على الواحد حقيقة لانه متيقن واذا نوى الثلث يصح لانه جنس واحد حكما وان
نوى الثنتين يلغو لانه عدد فاللفظ لا يحتمله كما لو حلف لا يشرب الماء لو نوى جميع المياه يصح
لانه واحد حكما وان لم ينو يصرف الى ادنى ما يطلق عليه اسم الماء وان نوى قدحا او قدحين
لا تصح لانه ليس بفرد حقيقة وحكما وان نوى بقوله طالق واحدة وبالطلاق طلقة اخرى
صدق لان كلا منهما يصلح للايقاع ولو كانت زوجته امة وقال لها انت الطلاق يصح
نية الثنتين لانهما جنس الطلاق في الامة وتفتقر كنايته اليها اي كناية الطلاق الى النية
حالة الرضا لان الكنايات الفاظ غير موضوعة للطلاق بل محتملة له فلا بد من النية
لتعيين المراد والقول قوله في انكار النية مع اليمين كباين فانها تحتمل البينونة من النكاح
او الخيرات وبتة وبتلة كلاهما بمعنى القطع اي منقطعة من النكاح او من الاقارب
وحرام وهو يحتمل حرمة الصحبة لسوء خلقها وحبلك على غاربك وهو مبني عن التخلية
لان الناقة اذا ارسلت يلقى حبلها على غاربها وهو ما بين العنق والسنام يعني
انت مرسلة من حبل النكاح او من حبل الحياء الحقي باهلك يحتمل الحق فيها لكونها مأذونة
والحقي بهم لكونها مطلقة وخلية برية من النكاح او من حسن الخلق ووهبتك لاهلك
يحتمل ان يكون معناه عفوت عن ذنبك لاجل اهلك او وهبتك لهم فافهم يحتمل التسريح
والمفارقة بالطلاق او بغيره وامرك بيدك في حق الطلاق او في حق آخر انت حرة عن
حقيقة الرق او رق النكاح تقنعي لانه فعلى للتركيبي ... اعتدي اعزبي اخرجي اغربي

المعجمة والراء المهملة اى ابعدى عنى لانى طلقتك او لزيارة اهلك ويحتمل ان يكون بالزاى
المعجمة وبالعين المهملة من العزوبة اذهبى ابتغى الازواج يحتمل الازواج من الرجال
لانها مطلقة او الازواج من النساء وتقع البينونة حالة مذاكرة الطلاق وهى
ان تطلب المرأة او اجنبى طلاقها فى القضاء بما يصلح من الكنايات جوابا لا ردا وهى
اعتدى امرك بيدك اختارى لا يصدق الزوج فى هذه الالفاظ ان قال لم ارد بها الطلاق
لان الظاهر انه مراده عند طلب الطلاق قيد بالقضاء لانه يصدق ديانة فيما بينه وبين
الله فان انكرها اى الزوج النية فى حال مذاكرة الطلاق صدق مع اليمين فيما يصلح
للجواب والرد وهى اخرجى واذهبى وقومى وتقنعى وتخمرى واستترى واغربى وانت
حرة وحبلك على غاربك ووهبتك لاهلك الحقى ابو يوسف بهذه الالفاظ خمسة اخرى و
هى خليت سبيلك وفارقتك ولا ملك لى عليك ولا سبيل لى عليك والحقى باهلك فان
هذه الالفاظ تحتمل رد المرأة عن طلبها وان تكون جوابا لها من الكناية ويصدق
الزوج فى انكاره النية حالة الغضب لا فيما يصلح جوابا لا غير اى لا يصلح للرد والسب
فان غضبه يدل على انه اراد الطلاق الا يرى ان من قال لغيره حالة الرضا لست
لابيك لا يكون قاذفا ولو قاله فى حالة الغضب يكون قاذفا وهى اختارى واعتدى
وامرك بيدك واما خلية وبرية وباين وبتة وبتلة وحرام فيحتمل الجواب والسب فان
قال اردت بها السب حالة الغضب صدق وجعلها اى الكنايات بوائن لا رواجع
قال الشافعى الطلقات بهذه الالفاظ رواجع لانها كنايات عن الطلاق ولهذا يشترط
فيها نية الطلاق فيكون الواقع بها طلاقا رجعيا ولنا ان الحاجة ماسة الى اثبات
البينونة الى الكبلا تقع فى مراجعتها بلا قصد والكنايات ابلغ فى الدلالة عليها ولا نم
انها كنايات عن الطلاق لانها تعمل عمل نفسها وهو البينونة وشرط النية فيها لتعيين
بعض محتملاتها لا انها تعمل عمل الصريح وتسميتها كنايات مجازا وتصح نية الثلث فى
الكل لا الثنتين فى الكنايات خلافا لزفر لما مر من الدليل فى الصريح ولنا ان البينونة
بين الشيئين متنوعة فى الحسيات لانها قد تحتمل انفصالها وقد لا تحتمل فكذا تتنوع
فى الشرعيات والطلاق عبارة عن رفع القيد وهو واحد لا يتصور الكثرة من
واحد ولم يوقعوا بها اى بالكنايات بلا نية ثلثا بل قالوا يقع بالكناية واحدة لان
الحرمة تثبت بها وهى اولى بالايقاع لتمكنه التدارك ولم تخصوا نية الواحدة بغير
المدخول بها بل قالوا يصح نية الواحدة مدخولا بها كانت او غيرها وقال مالك ان
كانت مدخولا بها يقع بالكنايات ثلث وان لم ينو لان مقتضاها التحريم والحرمة
لا تثبت بالثلث وان كانت غير مدخول بها فانها تبين بواحدة فقولا انها كما فى الصريح او وقعنا

بانت

بانت واحدة واحدة رجعية كاعتدى واستبرئى رحمك لا باينة يعنى هذه الالفاظ
كنايات بالاتفاق لان الواحدة يحتمل ان تكون صفة طلقة واحدة وان تكون صفة
امرأة اى انت منفردة فى الجمال وقيل ان واحدة تكون صفة طلقة وان رفعها
يكون صفة امرأة والصحيح ان لا فرق بينهما لان العوام لا يتميزون الاعراب
وكذا امره باعتدادها يحتمل عد نعم الله ونعم الله وعد الاقراء لسبق الطلاق وكذا
براءة رحمها يجوز ان يكون ليطلقها او بعد ما طلقها لكن يقع بها رجعية عندنا وقال
زفر تقع باينة لانها كسائر الكنايات ولنا ان واحدة نعت طلقة وهى صريحة واما
لفظ الثانى فلانه عم قال لسودة اعتدى ثم راجعها واما الثالث فلانه صريح بما هو
المقصود فى اعتداء الاقراء وهو براءة الرحم فاذا نوى ان تكون البراءة لكونها مطلقة
يثبت اصل الطلاق بلا احتياج الى اثبات وصف زايد وهو البينونة هذا اذا قاله
للمدخول بها وان قاله لغير المدخول بها يجعل مستعارا محضا عن الطلاق لانه سبب
فى الجملة وان لم يكن سببا فى هذه الحالة ولو جعل الواحدة فى المدخول بها ثلثا
يعنى اذا طلق امرأته المدخول بها طلقة واحدة وقال فى عدتها جعلتها ثلثا كانت
ثلثا عند ابى حنيفة وقالا لا تكون لان الواحد لا يكون ثلثا وله ان الواحد يصير
ثلثا بضم اثنين اليها فيحمل كلامه عليه صونا عن الالغاء وكانه قال جعلتها ثلثا بضم
اثنين اليها فيقع الثلث كما لو صرح بذلك فـ ابطل محمد جعلها اى جعل الزوج الطلقة
الرجعية فى عدتها باينة وقالا لا يبطل وفى المحيط هذا اذا كان قبل الرجعة لانه لو
راجعها ثم قال جعلتها باينة لا يصح اتفاقا لانه بالرجعة ابطل عمل الطلاق فتعذر جعله
باينة له ان الزوج لا يمكن ان يبطل خيار الرجعة بعد ما ثبت له شرعا ولهما انه كان
يمكنه جعله باينا ابتداء فكذا لانه يدخل فى ولايته فيصح الحاق هذا الوصف به تصحيحا للتصرف
وتحصيلا للغرض ولو قال لست لى بامرأة او لست زوجك او ما انا اى ما انا بزوج لك
او ما انت اى ما انت لى بامرأة فهو واقع بالنية اى الطلاق واقع عند ابى حنيفة
اذا نوى به والقياس ان كان قالا لا يقع الطلاق او قوله لو لم يردف لكان احسن لانه ظرف
اللغو قيد بالنية لانه اذا لم ينو به لا تطلق اتفاقا وكذا اى نية لو قالت طلقنى فقال
لست لى بامرأة يقع به الطلاق اتفاقا من غير نية لهما ان هذه الالفاظ انكار للنكاح
فلا تصح نية الطلاق مما هو انكار له كما لو قال والله ما انت بامرأتى وله ان هذه
العبارات صالحة لانشاء الطلاق ايضا فاذا نوى الطلاق فقد نوى ما يحتمله اللفظ
بخلاف ما استشهدا به لان اليمين انما يقترن بالاخبار فلم يمكن جعله انشاء وفى
المحيط لو قال طلاقك على واجب فالصحيح انه يقع ولو قال لغيره عتقك على واجب لا يعتق والفرق ان نفس الطلاق

لايكون واجبا وانما الواجب حكمه وذا لا يكون الا بعد الوقوع ونفس العتق يجب
في الحال كما في النذر ولو قال نساء اهل بصرة طوالق وهو من اهلها لا تطلق زوجته
ما لم ينوها عند ابي يوسف وبه يفتى وتطلق عند محمد وعلى هذا الخلاف لو قال كل من
دخل هذه الدار فامرأته طالق ولم ينو نفسه فدخل هو الدار ولغى قول الزوج
لامرأته انا منك طالق وان نوى به الطلاق وقال الشافعي لا يلغو بل يقع به لان
الطلاق شرع لازالة النكاح وهو قائم بهما فيصح اضافة الطلاق اليه كما صح اليها
ولنا ان الطلاق ازالة قيد الملك الثابت بالنكاح ولا ملك لها فيه والا لبطل نكاح
المسلم الكتابية اذ لا سبيل للكافرة على المسلم فيلغو كلامه لا بائن او حرام يعني لو قال
لها انا منك بائن او حرام لا يلغو بل يقع اتفاقا لان الابانة ازالة وصلة النكاح و
الحرام ازالة الحل وهما مشتركان فيهما فان قلت اذا قال لامرأته انت بائن يقع
واذا قال انا بائن لا يقع ما لم يقل منك ولو كانت الوصلة مشتركة بينهما لاستوى
القولان قلنا وصلتها مختصة بزوجها فتبين بقوله انت بائن ووصلته غير مختصة
بها لجواز ان يكون له وصلة اخرى بامرأة اخرى فلا يقع ما لم يقل منك ولو قال
انت طالق واحدة او لا لا حكم بواحدة اي حكم محمد بطلقة واحدة والغياه اي قالا
لا يقع به شيء له انه ادخل الشك في الواحدة فتسقط ويبقى قوله انت طالق فيقع
ولهما ان الطلاق اذا قرن بالعدد يكون بمنزلة كلمة واحدة فلا حكم له قبل ذكره ولهذا
لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا لا يقال انها بانت بقوله طالق فلا يقع الثلث
فاذا بطل الواحدة بالشك بطل الايقاع ايضا ولو قال لزوجته الامة انت طالق
ثنتين مع عتق مولاك اياك اراد به الاعتاق لانه سببه وذكر المسبب وارادة
السبب سائغ فاعتقها مولاها ملك الرجعة اي الزوج مراجعتها لانه علق التطليق
بالاعتاق والمعلق يوجد بعد الشرط فتطلق وهي حرة فلا تحرم عليه حرمة مغلظة
بالثنتين لا يقال كلمة مع تنافيه لانها قد تجيء بمعنى بعد كقوله تعالى ان مع العسر يسرا
فان قيل ذكر في الجامع من قال لاجنبية انت طالق مع نكاحك فهو لغو فلم يجعلها
مع بمعنى بعد ليصح كلامه قلنا لان الطلاق مع النكاح متنافيان فلا يتعلق به الا بنوع
الشرط فبقينا مع على حقيقته فلغا بخلاف الطلاق والعتق فانهما لا يتنافيان فجعل
مع بمعنى بعد تصحيحا للكلام ونظيره ما لو قال لامرأته انت طالق في دخولك
الدار يتعلق بالدخول ولو قال لاجنبية انت طالق في نكاحك يلغو ولو علقها
بمجيء الغد اي قال لامرأته الامة انت طالق ثنتين اذا جاء غد والمولى عتقها
به اي قال لها مولاها اذا جاء غد فانت حرة [illegible] زوجها [illegible] الرجعة وقال [illegible]

لان

لان المعلق كالمرسل عند الشرط فصار كان الاعتاق والتطليق وجدا في ذلك
الوقت فيقع العتق اولا لان الاعتاق مندوب والتطليق محظور فيتأخر حكم
المحظور كما ان حكم البيع الفاسد وهو الملك تأخر الى وجود القبض لكونه محظورا
ولهما ان الاعتاق علة للعتق وكذا التطليق علة للطلاق فلما اقترن العلتان
في الزمان اقترن معلولهما فكل من العتق والطلاق يصادفها وهي امة كذا
عدتها مقدرة بثلث حيض اتفاقا لانها كما احتاط في ابقائها صيانة عن الاشتباه
بخلاف المسئلة الاولى لان العتق ثم شرط فيقع الطلاق بعده او بموت مولاها
وهو اخوه اي اذا قال لامرأته وهي امة اخيه اذا مات مولاك فانت طالق ثنتين فمات
المولى وورثها الزوج يوقعهما اي ابو يوسف الطلاقين وتحرم عليه حرمة مغلظة وخالفه
فيه قال محمد لا يقع شيء لان الزوج ملكها عقيب موت اخيه وزال به النكاح والطلاق
ايضا يوجد عقيبه لانه معلق به فيصادفها الطلاق حال زوال النكاح فلا يقع وله
ان ملك الوارث لا يتعقب الموت بل يتخلف اذا استغنى الميت عن ماله بتجهيز واداء
دينه لان كل جزء يجوز ان يكون محتاجا اليه بتقدير هلاك الباقي فيصادفها الطلاق ه
وهي منكوحة ولو وصفه بضرب من الزيادة والشدة نوقعه بائنا لا رجعيا
قال الشافعي يقع رجعيا في المدخول بها قيد به لانه في غيرها لا يكون رجعيا اتفاقا كطلاق ق
بائن اي كقوله انت طالق طلاقا بائنا وهذا توصيف بالشدة معنى لان البائن اشد
من الرجعي او اشده اي اشد الطلاق او اخبثه اي اخبثه او اسوأه وتوصيف الطلاق
بهذه الاوصاف انما يكون باعتبار اثره وهو البينونة في الحال فان قيل لو قال شديدا
كان بائنا وفي اشده كان ينبغي ان يكون ثلثا قلنا افعل التفضيل يجيء بمطلق الاثبات ت
كقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن او طلاق الشيطان اي كقوله انت طالق طلاق
الشيطان او البدعة وكل من هذين الوصفين ينبئ عن البينونة لان السني
هو الرجعي فيكون البدعي في غير حالة الحيض بائنا او كالجبل اي طلاق كالجبل او ملأ
البيت وكل من هذين الوصفين ينبئ عن الزيادة وفي المحيط الاصل في هذا
ان الطلاق متى شبه بشيء يقع بائنا عند ابي حنيفة سواء كان المشبه به صغيرا او
كبيرا او ذكر مع المشبه به العظم اولا وعندهما اذا ذكر معه العظم كان بائنا كقوله انت
طالق كعظم السمسم وعند زفر ان وصف المشبه به بالشدة او بالعظم كان بائنا و
الا فهو رجعي قيد بقوله بضرب من الزيادة لانه لو وصفه بما لا ينبئ عن زيادته كقوله
احسن الطلاق او اسنه او اعدله يقع رجعيا اتفاقا ولو وصفه بما لا يوصف به الطلاق ق
كقوله انت طالق طلاقا لا يقع عليك او [illegible] فيكون رجعيا اتفاقا الا [illegible] العوض مناف للتوقيع الطلاق

فيلغو لان وصف الطلاق بالبينونة وبما يدل عليها يخالف موجبه وهو الرجعة فيلغو
كما لو قال انت طالق على ان لا رجعة لي عليك ولنا ان الطلاق يحتمل البينونة كما في
الطلاق قبل الدخول بل الاصل فيه البينونة لانه رفع لقيد النكاح الا ان الرجعة ثبت
في صريح الغير الموصوف بالبينونة بالنص فبقي فيما وراءه على الاصل وان نوى
ثلثا بتوصيفه يقعن لان البينونة متنوعة خفيفة وغليظة فايهما نوى صحت نيته
او بالطول او العرض اي لو قال انت طالق طلاقا طويلا او عريضا جعلناه بائنا
وقال زفر يكون رجعيا لان هذين الوصفين من صفات الاجسام فيلغو
لنا ان الامر قد يوصف بالطول او العرض فيكنى به عن شدة حكمه فيفيد في الطلاق
البينونة ويقع بالاضافة الى الجملة اي اضافة الزوج الطلاق الى جملة اجزاء المراة
او ما ينوب منابها كانت اي كانت طالق فالخطاب لجملتها او وجهك يعني
وجهك طالق او روحك او جسدك او فرجك او عنقك او راسك وهذه الالفاظ يعبر
بها عن الجملة كما قال الله تعالى ويبقى وجه ربك اي ذاته ويقال هلك روح فلان اي جسده
اي نفسه وقال عم لعن الله الفروج على السروج اراد بها النساء وقال الله تعالى فظلت
اعناقهم لها خاضعين اي ذواتهم ويقال امر حسن ما دام راسك اي ما دمت
باقيا وفي المحيط لو قال راسك طالق وعني به اقتصار الطلاق على الراس لا يبعد ان
يقول لا تطلق او الى جزء شايع كنصفك وثلثك يعني اذا قال نصفك طالق يقع لان
الجزء الشايع محل التصرفات كالبيع ونحوه فيكون محلا للطلاق الا انه لا يتجزى
فيقع كاملا او لغيناه اي الطلاق فيما لا ينوب اي في الالفاظ التي لا تعبر عن جملة المراة
كيدك بالرفع على الحكاية اي كقوله يدك طالق او رجلك وغيرهما لا تعبر به عن الجملة وقال
زفر يقع بالطلاق لانه لو اضاف النكاح اليه لا يجوز اتفاقا لان الحرمة في غيره يغلب
الحل فيه لانه جزء مستمتع فيه بعقد النكاح فيكون محلا للطلاق فيسري منه الى الكل
لنا ان الطلاق رفع القيد فيختص بمحل يضاف اليه النكاح واليد وامثالها لا يجوز اضافة
النكاح اليها فلا يكون محلا للطلاق والاستمتاع باليد انما حل تبعا للحل في جميعها
قيل اليد يعبر بها عن الجميع كما قال الله تعالى تبت يدا ابي لهب اراد به ذاته وقال عم
على اليد ما اخذت قلنا استعماله غير متعارف وانما جاء على وجه الندرة حتى اذا كان عند
قوم يعبرون به عن الجملة وقع الطلاق باي عضو كان ولو قال نصف تطليقة او ثلثها
وقعت كاملة لان الطلاق لا يتجزى فذكر بعضه كذكر كله وفي المحيط وكذا لو قال نصف
تطليقة وثلثها وسدسها لانه لم يتجاوز عن مجموع اجزاء تطليقة وان جاوز كما اذا
قال نصف تطليقة وثلثها وربعها فالحق انه يقع ثنتان لانه زاد على اجزاء تطليقة واحدة فلا بد

وان

وان يكون الزيادة من تطليقة اخرى فيتكامل الزيادة واما لو لم يضف الاجزاء الى
تطليقة واحدة وقال انت نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة يقع ثلث
لانه اضاف كل جزء الى تطليقة منكرة فاقتضى كل جزء تطليقة على حدة او واحدة و
نصفا اي لو قال انت طالق واحدة ونصفا قبل الدخول بتلك المراة او وقعنا
ثنتين لا واحدة وقال زفر تقع واحدة فيه يعني قبل الدخول لانه لو قال لها
بعده تقع ثنتان اتفاقا له ان نصف تطليقة تطليقة على حدة فلما بانت بقوله
واحدة صارت هي البائنة وهي مبانة فلا يقع كما لو قال لها انت طالق واحدة و
لنا ان هذا الكلام واحد معنى لانه لا يمكن ان يعبر عن واحد ونصف بوجه من هذا
ولا يفصل بعضه عن بعض فيكون ايقاعا لهذا العدد جملة بخلاف قوله واحدة وواحدة
لان التعبير عنه باوجز منه ممكن بان يقال ثنتين او من واحدة اي لو قال انت
طالق من واحدة الى ثلث فالواقع ثنتان عند ابي حنيفة وكذلك الاقرار يعني
لو قال له عندي من درهم الى عشرة فعليه تسعة عنده وقالا ثلث اي يقع ثلث في
الطلاق وعليه العشرة في الاقرار لان مثل هذا الكلام يراد به الكل في العرف كما لو قال خذ
من مالي من درهم الى عشرة فان له اخذ العشرة وانما لم يدخل الطرفان في المغيا فيما اذا
قال بعت من هذا الحايط الى هذا الحايط لانهما لم يجانسا لما بينهما من الارض وله ان الاحتجاج
بالعرف ايضا لانه يراد به من مثل هذا الكلام الاقل من الاكثر والاكثر من الاقل كما يقال سني
من ستين الى سبعين ويراد به ما بينهما فكذا هنا يقع الاكثر من واحدة واقل من ثلث
بخلاف ما استشهدا به لان اظهار الجود والكرم دليل على ارادة الكل وما الغينا بواحدة
وقال زفر يقع واحدة لان الغاية الاولى والثانية لا تدخلان في المغيا فيقع المتوسط
كقوله بعت من هذا الحايط الى هذا الحايط فان المبيع ما بينهما روي ان ابا حنيفة قال
لزفر كم سنك قال سني ما بين ستين الى سبعين فقال له انت اذا ابن تسع فتحير
زفر او واحدة اي لو قال انت طالق واحدة في ثنتين اوقعنا واحدة لا ثنتين كما
قال زفر تقع ثنتان او ثنتين في مثلها اي لو قال انت طالق ثنتين في ثنتين فتقع
او وقعنا ثنتين لا ثلثا اي قال زفر يقع ثلثا بخلاف فيما نوى ضرب الحساب
وان نوى الظرف يقع في المسئلة الاولى واحدة وفي الثانية ثنتان اتفاقا لان الطلاق
لا يصلح ظرفا للطلاق فيلغو الثاني وان نوى مع يقع الثلث اتفاقا لان كلمة في تجي
بمعنى مع له ان الضرب في عرف الحساب تضعيف احد العددين بالعدد الاخر
فضرب الواحد في العدد لا يؤثر تضعيفا فيبقى على حاله وضرب الاثنين في الاثنين
اربعة فيقع ثلث اذ لا مزيد عليه ولنا ان الضرب يعمل في تكثير اجزاء الطلاق لا العدد وتكثير الاجزاء لا يوجب

تعدد فان ايقاع طلاق له الزجر كايقاع طلاق له اجزاان فلا يقع اكثر من واحدة او غدا
اى لو قال انت طالق بمكة او فيها اى او قال فى مكة طلقت فى الحال فى كل البلاد لان ذكر
المكان لغو لعدم اختصاص الطلاق او اذا دخلتها اى لو قال انت طالق اذا دخلت
مكة او فى دخولك مكة تعلق وقوع الطلاق بدخول مكة اما مع ذكر اذا فظاهر
اما مع ذكر فى فلانه للظرف والفعل لا يصلح ان يكون ظرفا فيحمل على الشرط
مجازا لمناسبة ان كلا من الظرف والشرط يكون سابقا على المظروف والمشروط او
غدا اى لو قال انت طالق غدا وقع بطلوع الفجر لان كونها مطلقة فى جميع الغد يقتضى
وقوع الطلاق فى اول اجزائه او فى غد اى لو قال انت طالق فى غد ونوى آخره اى
آخر النهار فهو مصدق قضاء عند ابى حنيفة وقالا لا يصدق ديانة لا قضاء لانه
وصفها بالطلاق فى جميع الغد فاذا ادعى تخصيصه بجزء منه لا يصدق قضاء كما فى غد
اى كما لا يصدق اذا قال انت طالق غدا وقال نويت فيه آخر النهار وله ان فى للظرف
والظرف يكون مستوعبا مظروفه وقد لا يكون فاذا نوى آخر جزء من الغد فقد نوى
محتمل ظرفه فيصدق بخلاف قوله غدا لان الفعل اتصل به بغير واسطة فاقتضى
بان تكون موصوفة بالطالقية فى جميع الغد وذا انما يكون بوقوع الطلاق فى اول
النهار كما لو نذر ان يصوم فى رجب يكفيه صوم يوم فيه ولو نذر ان يصوم رجب فعليه
صوم كله او اليوم وغدا اى لو قال انت طالق اليوم وغدا وقعت واحدة اتفاقا لان
المتصفة بالطلاق فى اليوم تصير متصفة به فى الغد ايضا فلا حاجة الى ايقاع طلقة
اخرى او غدا اليوم اى لو قدم الغد على اليوم او وقعتا ثنتين وقال زفر تقع
واحدة لان الايقاع واحد والظرف الثانى محمول على الاول لان الواو للجمع لا للترتيب
كما فى المسئلة الاولى ولنا انها اذا طلقت فى غد لا تصير طالقة فى اليوم فينبغى ان تقع
طلقة اخرى فى اليوم تحقيقا لمعنى العطف بخلاف ما سبق لانها اذا طلقت فى اليوم
يكون طالقة فى الغد بهذا الطلاق فلا حاجة الى طلقة اخرى على ان الخلاف فيما اذا
وجد العطف ولما اذا لم يوجد تقع واحدة اتفاقا لانه اذا قال انت طالق غدا اليوم
يكون اليوم صفة لغد وهو لا يصلح ان يكون صفة له فيلغو ولو قال انت طالق اليوم
اذا جاء غد لا يقع قبل غد لانه تعليق وذكر اليوم يكون لبيان وقت التعليق
او كل يوم اى لو قال انت طالق كل يوم ولا نية له بالثلث وقعت واحدة لا
ثلثا فى ثلثة ايام اى قال زفر تقع ثلث فى ثلثة ايام فقيد بقوله ولا نية له لانه لو نوى
الثلث صحت ويقع كل يوم واحدة اتفاقا له ان كلمة كل للعموم والتنكير فيكرر بها
الطلاق بتكرر اليوم كما لو قال انت طالق فى كل يوم ولنا انه جعل الايام كلها ظرفا واحدا فلم يتعدد

الاظروفا

٢٦٢

سابعة وعشرون

الاظروفا واحدا ولهذا قالوا لو حلف لا يكلم كل يوم من رجب زيدا وكلم يوما منه حنث
ولو قال فى كل يوم لا يحنث حتى يكلمه كل يوم منه بخلاف قوله طالق فى كل يوم لان فى
فى حرف جر موضوع لايصال معنى الفعل الى ما بعده فيكون ظرفا للايقاع او الوقوع
فيتكرر بتكرار اليوم لان الفعل فى اليوم الاول ليس نفس الفعل فى الثانى او امس
اى لو قال انت طالق امس وقد تزوج اليوم لم تطلق لانه اضاف الطلاق الى وقت
لم يكن مالكا فيه فلغا كما اذا قال انت طالق قبل ان اخلق بخلاف ما لو قال لعبده انت
حر امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لاقراره له بالحرية قبل ملكه ومبنيا فى
الان ملكه وكونها مطلقة امس لا ينافى ملكها اليوم بالنكاح ولم يجعل قوله انت طالق
انشاء فى الحال لانه انما جعل انشاء اذا تعذر جعله خبرا لما تقدم ولو كان نكحها
تزوجها من قبل اى قبل الامس طلقت الان اى فى الحال لانه لما قصد الايقاع فى الماضى
وهو ليس فى وسعه يثبت به ما فى وسعه وهو الايقاع فى الحال او الى شهر اى لو
قال انت طالق الى شهر يقع اى بعد شهر وقال ابو يوسف الطلاق فى الحال وقالا تطلق عند انتهاء
الشهر هذا اذا لم يكن له نية فان نوى التنجيز يقع فى الحال وله ان الايقاع يحتمل
الانشاء حالا وان كان الواقع لا يحتمل فيجعل تاجيلا للايقاع كالتعليق ولو قال ان لم
اطلقك فانت طالق طلقت فى آخر اجزاء حيوته لان الشرط هو عدم التطليق انما يتحقق
باليأس عن الحيوة فان لم يدخل بها فلا ميراث لانه فار وان مات الزوج فانما ترث
منه اذا كانت فى العدة وغير المدخول بها لا عدة لها وكذا لو ماتت طلقت قبل موتها
لانها اذا بقيت من حيوتها ما لا يتسع فيه صيغة التطليق تحقق عدم التطليق مع
بقاء المحل او متى لم اطلقك اى اذا قال انت طالق متى لم اطلقك طلقت حين سكت لانه
اضاف الطلاق الى وقت خال عن التطليق لان متى من ظروف الزمان فاذا سكت
وجد الشرط واذا مثل ان فى الحكم عند ابى حنيفة حتى لو قال انت طالق اذا لم اطلقك
تطلق فى آخر جزء حيوته وقالا مثل متى فتطلق حين سكت هذا اذا لم يكن له نية و
ان نوى منه معنى الشرط يكون كان وان نوى معنى الوقت يكون كمتى اتفاقا لهما ان
اذا للوقت فى الاصل كما قال الله تعالى والليل اذا يغشى ولهذا لو قال انت طالق اذا
شئت لا يخرج الامر من يدها اذا قامت مجلسها كقوله متى شئت وله ان اذا يستعمل
للشرط ايضا فاذا اريد به الوقت يقع الطلاق وان اريد به الشرط لا يقع فلا يقع
بالشك وفى مسئلة المشية لما صار الامر بيدها لم تخرج بالشك فان قلت اذا تردد
الامر كان الاحتياط فى الوقوع تغليبا لجانب الحرمة قلت يرجح جانب الحل بالاصالة لانها كانت فى

الشرط

بيقين فلا تطلق بالاحتمال او متى لم اطلقك اى لو قال لامرأته متى لم اطلقك واحدة
فانت طالق ثلثا ووصل بيمينه انت طالق اوقعنا هذه اى الطلقة الواحدة
لا الثلث وقال زفر يقع الثلث لانه وجد زمان خال عن التطليق وهو
زمان قوله انت طالق قبل ان يتكلم بالطالق ولنا وهو الاستحسان ان زمان البر
مستثنى عن اليمين بدلالة الحال اى لان البر انما يتصور اذا وجد زمان يمكن
ايقاع الطلاق فيه فصار كما لو صرح بذلك لان الثابت بالدلالة كالثابت بالتصريح
او قبل قدوم فلان اى لو قال انت طالق قبل قدوم فلان بشهر فقدم بعد شهر
اوقعناه اى الطلاق مقتصرا على حال القدوم مقارنا له لا مستندا وقالا يقع
مستندا الى اول الشهر لان القدوم معرف للوقت المضاف اليه الطلاق لانه اوقع الطلاق
في شهر قبل القدوم فوجب ان يقع من اول الشهر كما اذا قال انت طالق قبل رمضان
بشهر فانه يقع من اول شعبان اتفاقا وله ان القدوم يحتمل الشرط لكونه على خطر
الوجود فالحق به فلا يتقدم الجزاء بخلاف رمضان لانه كاين لا محالة فيكون معرفا لا
شرطا فيقع مستندا او قبل اى لو قال انت طالق قبل موت فلان بشهر فمات
فلان لتمامه اى وقت تمام شهر فهو مستند اى الطلاق واقع عند ابى حنيفة من
اول الشهر وقالا مقتصر اى واقع حال الموت فقيد بقوله لتمامه لان فلانا لو مات
قبل تمام الشهر لا تطلق اتفاقا لعدم شهر قبل الموت لهما ان الشرط شهر قبل الموت
ومتصل به وقبليته لا يثبت الا بالموت فصار كالقدوم وله ان الجزاء لا يقتصر على
المعرف ويقتصر على الشرط والموت هنا ليس بشرط لان الشرط ما يكون وجوده
محتملا والموت كاين لا محالة فيكون الموت معرفا للوقت المضاف اليه الطلاق فيقع
في اول الوقت المضاف اليه كما في قوله انت طالق قبل رمضان بشهر وفايدة الخلاف
في الاقتصار والاستناد يظهر في مسائل منها ان العدة تعتبر عنده من اول
الشهر وعندهما من الحال وفي الجامع الكبير للقاضي فان الاصح ان العدة من
حال الموت اتفاقا وعليه الفتوى كذا ومنها انه لو وطيها في الشهر يصير مراجعا عنده
خلافا لهما ومنها ان الطلاق اذا كان ثلثا وقد وطيها في الشهر غرم العقر عنده
خلافا لهما او قبل موتي اى لو قال انت طالق قبل موتي بشهر او موتك ... او قال
قبل موتك فمات لتمام الشهر فهو مستند عند ابى حنيفة ولا ارث والعقر ...
فالا لا يقع الطلاق فلها الارث قوله قوله ولا ارث لا يصح ان يكون معطوفا على
قوله مستند اذا ... لقوله فهو لا ارث لها بل هو معطوف على الجملة الاسمية كتقديره فلا ارث لها وهنا

مسئلتان احدهما قوله فهو مستند اردف قولها لكونه غير محروف منه والاخرى
لا ارث لها ولم يردف قولها لكونه في طرف الاثبات منه اتفاقا بل اورد الجملة النافية
دالة على قول ابى حنيفة وقد جعلها في الدراية من اوضاع الوفاق انما قيد بالموت
بتمام الشهر لانه لو مات قبل تمامه لا يقع الطلاق ولها الميراث اتفاقا كذا في المصفى
وهذا الخلاف مبني على ما سبق من ان الموت معرف للزمان عنده فيقع الطلاق
قبله فعليها العدة بالحيض فلا ترث منه ان كان صحيحا في ذلك الوقت وعندهما
كالشرط فيبطل تعليق الطلاق به كما لو قال ان مت فانت طالق وعليها عدة الوفات
او اخرهما املكه او اتزوجها حر وطالق منه لف ونشر يعني اخر عبد املكه حر واخر
امرأة اتزوجها طالق فملك عبدا ثم عبدا او تزوج امرأة ثم امرأة ثم مات فالجزاء
واقع على آخرهما مستندا الى وقت الملك والتزوج عند ابى حنيفة وقالا يقع
مقتصرا على الموت وفي النهاية لو قال اخر امرأة اتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة
ثم اخرى ثم طلق الاولى وتزوجها ثم مات لم تطلق وطلقت التي تزوجها مرة لان التي
اعاد عليها التزوج اتصفت بكونها اولا ولا تتصف بكونها اخرا وفايدة الخلاف تظهر
في مسائل منها ان العتق عنده يعتبر من جميع المال ان كان صحيحا عند الشراء ومن
الثلث ان كان مريضا وعندهما من الثلث مطلقا ومنها ان العبد يرث من قريبه
الذي مات بعد الملك عنده ولا يرث عندهما ومنها ان الاخيرة طلقت من حين
تزوجها وان كان دخل بها فلها المهر ونصف المهر وعدتها بالحيض بلا حداد ولا ميراث
لها عنده وعندهما عليها العدة بابعد الاجلين من الوفات والطلاق ولها مهر
واحد وان كان الطلاق رجعيا فعليها عدة الوفات وترث المرأة بكونه
فارا لان تحقق الشرط في المرض بمنزلة الايقاع فيه لهما ان الموت كالشرط لان اخرية
العبد والمرأة انما تتحقق بالموت اذ قبله كان يمكن ان يملك عبدا اخر ويتزوج امرأة
فيقع الطلاق مقتصرا على الموت كما لو قال ان لم اشتر عليك عبدا فانت حر ثم مات فانه
يعتق مقتصرا وله انه علق العتق او الطلاق بفعل موصوف وهو تملك عبد اخر
عبدا وتزوج اخرى امرأة وقد تحقق هذا الفعل من وقت الملك والتزوج اخرا و
الموت معرف له لا شرط فيقع من ذلك الوقت او اطولكما اى قال لامرأتيه اطولكما
عمرا طالق الآن اى في هذه الساعة اوقعنا على الباقية حال موت الاخرى لا
مستندا يعني احدهما انما تطلق اذا ماتت الاخرى اتفاقا لان المراد منه طول
البقاء في المستقبل لا في الماضي حتى اذا كانت احدهما بنت خمس سنين والاخرى
بنت عشرين سنين لا تطلق العجوز كل طلاق تقع بعد موت صاحبتها عندنا ومستندا عنده وله

ان الباقية عرفنا انها اطول عمرا وقت الكلام فيقع الطلاق من ذكر الوقت ولنا ان الوقت
في معنى الشرط لمعناه ان مات احديكما فالاخرى طالق فيقتصر عليه ولو شهد واحد
بواحدة واخر بثنتين يعني اذا ادعت على انه طلقها فاقامت شاهدين شهد احدهما
بطلقة والاخر بطلقتين فالناقص لا يحكم بشيء عند ابي حنيفة وقالا بواحدة اي
يقضي بطلقة فيه بلفظ التثنية لانه لو شهد انه طلقها واحدة وواحدة والاخر
شهد انه طلقها واحدة تقبل في الواحدة اتفاقا من الجانبين لهما انهما اتفقا على وقوع
طلقة فتقبل شهادتهما فيه كما لو شهد احدهما بطلقة والاخر بطلقة ونصف وله ان مواد
الشاهدين فيما شهدا به لفظا ومعنى شرط جواز القضاء حتى اذا شهد احدهما بانه
قال لها انت برية وشهد الاخر انه قال انت خلية لا يقضى بشيء والطلقتان غير
طلقة لفظا ومعنى وكذا الخلاف في طلقي اي فيما اذا قال لامرأته طلقي نفسك واحدة
فطلقت ثلثا فعند ابي حنيفة لا يقع شيء وعندهما يقع واحدة لهما انها اتت بما
ملكته وهي واحدة وبزيادة فيقع ما ملكته وتلغو الزيادة كما لو طلقها الزوج الفا
يقع ما ملكها وهو الثلث وتلغو الزيادة وله انها لم تات بما ملكته لان الزوج ملكها
الواحدة وهي اتت بالثلث فكانت مخالفة ابتداء والثلث اذا لم يثبت لم يثبت ما
في ضمنه بخلاف الزوج لانه تصرف بالملك لا بالامر والتفويض وردوا شهادتهما
بطلاق احديهن عينا مع نسيانها يعني اذا شهد رجلان على رجل انه طلق احدى
نسائه بعينها لكنا نسيناها لا تقبل عندنا وتقبل عند زفر فيحال بينه وبينهن حتى
تعين المطلقة منهن له ان جهالة المطلقة لا تمنع قبول الشهادة كما لو شهدا انه طلق
احديهن بغير عينها ولنا انهما اعترفا على انفسهما بالغفلة فلا تقبل شهادتهما كذا
المسئلة المقيسة عليها لانهما لم تعترفا على انفسهما بالغفلة وفي المحيط لو طلق احدى
زوجتيه فعليه البيان وتجب العدة من وقت البيان لان الحكم الانشاء ولو نسي لا
يقربهما احتياطا لان العمل بالتحري في الفروج غير صحيح ولو قرب تعينت الاخرى حملا
لفعله على ما يحله شرعا ولو مات احدهما تعينت الاخرى للطلاق ولو قال عنيت
الميتة صدق في حق الطلاق فلا يرث منها فلا يصرف الطلاق على الباقية لانها
تعينت له ظاهرا ولو مات الزوج قبل البيان ورثتا ميراث امرأة بينهما

فصل

في طلاق غير المدخول بها وفي ابهام الطلاق واذا طلق قبل الدخول
ثلثا وقعن لان الطلاق المقرون بالعدد لا يقع قبل ذكره فيقعن جملة و
في المشكلات من طلق امرأته الغير المدخول بها ثلثا فله ان يتزوجها بلا تحليل و
اما قوله كما فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ففي المدخول بها فان فرق بان

قال

قال انت طالق طالق طالق بانت بالاولى لان وقوعها غير متوقف على ما بعدها ولغا
الباقي لفوات المحل لانها غير معتدة او قال انت طالق واحدة وواحدة او قال انت
طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة بانت بواحدة والاصل فيه ان الظرف
وهو قبل وبعد ان لم تذكر بالضمير تكون صفة لما قبله فيسبق وان ذكرت به تكون صفة
لما بعده اذا تحقق هذا فقوله قبل واحدة صفة لما قبله فيسبق الواحدة الاولى في الوقوع
فبانت لا الى عدة وفي قوله بعدها واحدة البعدية صفة للواحدة الثانية فتقع الاولى
فلم يبق ايضا محلا للاخرى او قبلها اي لو قال انت طالق واحدة قبلها واحدة او قال
واحدة بعد واحدة او مع واحدة او معها اي معها واحدة وقعتا لان القبلية
في قوله قبلها صفة للثانية فاقتضى ان تكون الثانية اولا ولا يمكن ايقاع الثانية
متقدمة على الاولى فوقعتا معا واما قوله بعد واحدة فالبعدية في صفة الاولى
فيقتضي تاخير الاولى وهو غير ممكن بعدما اوجبها فيثبت ما هو ممكن وهو ان يجمع
الثانية بها فيقعان واما كلمة مع فللقران فقرنت بالضمير اولا فاقتضى وقوعهما او ان
دخلت الدار اي لو قال لامرأته ولم يدخل بها ان دخلت الدار فطالق وطالق وطالق
او ان تزوجتك اي لو قال لاجنبية ان تزوجتك فطالق وطالق وطالق فدخلت
الدار في المسئلة الاولى او تزوجها في الثانية فالاولى اي الطلقة الاولى واقعة عند ابي
حنيفة وقالا كلها واقعة لانه جمع بين الثلث بحرف الجمع واوقعها حال وجود الشرط فيقع
كلها كما اذا اخر الشرط او كما جمعها بلفظ الجمع وله ان المعلق كالمذكور عند الشرط ولو قال
لها منجزا انت طالق وطالق يقع واحدة فكذا هذا بخلاف ما اخر الشرط لان صدر
الكلام توقف على اخره لوجود المغير ولا كذلك اذا تقدم الشرط وبه تبين ان الجمع بحرف
الجمع كالجمع بلفظه في حق اصل التعليق لا في حق كيفيته او بثم اي لو عطف بثم فان قدم
الشرط اي لو قال لغير المدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق ثم طالق ثم طالق
فالاولى معلقة والثانية منجزة والثالثة لغو عند ابي حنيفة او اخر اي لو قال لها
انت طالق ثم طالق ثم طالق ان دخلت الدار فالاولى منجزة والباقي لغو عند ابي حنيفة
وان قدم الشرط في المدخول بها فالاولى معلقة والباقي منجز او اخر الشرط والثالثة
معلقة والباقي منجز وقالا يتعلق الكل اي الثلث مطلقا اي سواء كانت مدخولا بها
او لا وقدم الشرط او اخر لان ثم عطف على سبيل التراخي فباعتبار العطف يتعلق
الكل بالشرط وباعتبار التراخي يكون الباقي مرتبا على الاولى فاذا كانت مدخولا بها
يقع الكل على الترتيب لقيام المحل وان لم تكن مدخولا بها بانت بالاولى ولغا الباقي
وله ان المعطوف في حكم المنقطع عما قبله فلم يكن من الاول ولكنا نرى ان الثاني قول ابطال الثلاثة

ولو فصل بينهما بالسكوت بان قال انت طالق وسكت ثم قال وطالق ان دخلت الدار
كان يمنع التعليق فكذا العطف منعه فاذا قدم الشرط في غير المدخول بها تعلقت الاولى
ثم يجعل الباقي مستانفا للطلاق فتنجز الثانية فتبين ويلغو الثالثة لفوات المحل فاذا
اخر الشرط وقعت الاولى والباقيتان لغو لانه تعليق في الملك واذا قدم الشرط وقع
الاولى والثانية منجزتين لعدم تعليقهما بالشرط والعدة قائمة وتعلقت الثالثة
لقيام المحل وبطل تعليقه بالنكاح كقوله لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق وقال
الشافعي لا يجوز لان التعليق تاخير التنجيز وهو لا يملك تطليق اجنبية تنجيزا وكذا
لا يملك تعليقه ولنا ان المعلق كالملفوظ عند الشرط فيكون كانه قال بعد التزوج انت
طالق فيقع فان قيل لو علق الطلاق ثم جن عند الشرط تطلق ولو كان كالملفوظ عنده
لما وقع لانعدام الاهلية قلنا هو ايقاع حكما والجنون اهل له بدليل ان اباه عتق عليه
اذا ملكه وقوله التعليق تاخير ممنوع بدليل انه لو قال لامته اذا ولدت ولدا فهو حر صح مع
انه لا يملك تنجيز العتق في الولد المعدوم كذا ذكره صاحب الكافي والحاصل ان الايقاع
المعلق يستند الى الحال عند الشافعي والشرط يمنع ترتب اثره عليه ولهذا شرط الملك
وقت التعليق وعندنا التعليق يمين في الحال فلا يشترط صحته على ملك المحل كاليمين بالله
وانما يصير سببا للطلاق اذا وجد الشرط كالرمي فان عينه ليس بقتل واذا وصل
الى المحل يصير قتلا وفي المحيط هذا صريح النكاح ولو قال كل امراة اجتمع معها في فراش
فهي طالق فتزوج امراة لا تطلق وكذا لو قال كل جارية اطاها فهي حرة واشترى جارية
فوطئها لم يعتق لان عقد هذا في الملك فاجازوه اي تعليق الطلاق مع التعميم
كقوله كل امراة اتزوجها فهي طالق وقال مالك لا يجوز قيدا بالتعميم لانه اذا خص بلدا او
قبيلة او صنفا كما اذا قال كل امراة اتزوجها من كوفة او من الهند او ثيبا فهي طالق
يجوز اتفاقا قال انه اذا عم على نفسه طريق استباحة البضع يكون فيه تحريم نفسه
فلا يجوز ولنا ان هذا يمين ولهذا لو حلف ان لا يحلف فعلق الطلاق بشرط
يحنث واليمين معتبر اذا صدر من اهله وما لم يوجد الشرط فهو يمين لا طلاق وفي
الغاية لو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق ان كلمت فلانا فنكح امراة ثم كلمه لا تطلق
وان تزوج ثم كلم تطلق وكذا كلما ولو قال ان تزوجتك فانت طالق قبله ثم تزوجها
يوقعه اي ابو يوسف الطلاق عقيب النكاح وقالا لا يقع شيء لانه علق الطلاق
بالنكاح وذكر معه وقتا لا يقدر ايقاع الطلاق فيه فلغو ذكر الوقت وبقي التعليق
فيقع ولهما ان المعلق بالشرط كالملفوظ عنده ولو قال عند النكاح انت طالق
قبل ان انكحك لا تطلق فكذا هذا وانما علق الطلاق بشرط احد الفاظه بالفاظ الشرط ان

واذا

واذا واذا ما ومتى ومتى ما وكل وكلما كلمة كل ليس من الفاظ الشرط ولهذا يدخل الاسم
انما عد منها باعتبار ان الحكم يتعلق بالفعل الذي يلي مدخوله كما اذا قلت كل
عبد اشتريه فهو حر لا يعتق غير مشتراه في ملك اي في امراة مملوكة له بالنكاح او مضاف
اليه اي الى الملك اما ذا به التعليق به كقوله ان ملكتك فانت طالق وكذا التعليق بسببه
وهو التزوج لانه سبب الملك وهو مضاف اليه صح هذا اذا كان التعليق بصريح الشرط
وان كان بمعنى الشرط كقوله المراة التي اتزوجها لا يقع الطلاق لانه عرفها بالاشارة
ولا يراعى فيه الصفة فيلغو قوله هذه المراة طالق وانما قيد بكونه مضافا اليه لان التعليق
يمين والغرض منه غالبا حمل النفس على الفعل او منعها عنه ولو لم يكن مضافا الى الملك
يحترز عن الشرط او لم يضفه ايضا الى الملك حتى يحترز عن تحصيل الملك لم ينعقد اليمين
لانعدام الغرض منه فان قيل لو قال لامراته ان حضت فانت طالق فهو يمين وليس
فيه ذلك الغرض قلنا العبرة للغالب لا للشاذ ولا يبطل اليمين بزوال الملك حتى اذا
قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم ابانها بواحدة وانقضت عدتها ثم تزوجها
فدخلت الدار طلقت لان الطلاق ما لم يبلغ ثلاثا محل لليمين واليمين باق ببقاء
محله فان وجد فيه اي الشرط في ملك انحلت اليمين ووقع المعلق عقيبه اي وقع
الجزاء عقيب وجود الشرط والا اي ان لم يوجد فيه بل وجد في غير ملك انحلت اليمين
بوجود الشرط ولا يقع الطلاق لان المحل غير قابل ولا تتكرر الجزاء بتكرر الشرط الا في كلما
لاقتضائها العموم المستلزم للتكرار حتى ينتهي الطلقات الثلث وغيرها لم يقتض
العموم فالشرط ينتهي بوجوده مرة ولا بقاء لليمين بدون الشرط وانتهينا التكرار بانتهاء
الثلث يعني في صورة التعليق بكلما اذا تزوجت بعد الثلث بزوج اخر وعادت اليه
فوجد الشرط في الملك الثاني لم تطلق عندنا وقال زفر تطلق لان كلمة كلما للتكرار و
لنا انه انما علق بما يملك من الطلقات وقد انتهى ذلك فينتهي اليمين ضرورة اعلم ان هذا
الخلاف فيما اذا لم يدخل كلما على نفس التزوج وان دخل لا ينتهي التكرار اتفاقا بل يحنث بكل
مرة وان كان بعد زوج اخر لان اليمين باعتبار ما استحدث من الملك وهو غير
متناه وفي رواية المنتقى عن ابي يوسف هذا اذا كانت المراة معينة ولو ابهم وقال كلما
تزوجت امراة فهي طالق فتزوج امراة فطلقت فان تزوجها ثانيا لم تطلق كما اذا قال
كلما اشتريت هذا الثوب فهو صدقة يلزمه التصدق بكل مرة ولو قال كلما اشتريت ثوبا فهو
صدقة لا يلزمه ذلك الا مرة وابطل التعليق تنجيزه اي اذا قال ان دخلت الدار فانت
طالق ثلاثا ثم نجزها وقال انت طالق ثلاثا فتزوجت بزوج اخر ثم عادت اليه فدخلت الدار
لم تطلق عندنا وقال زفر تطلق فيبطل بتنجيز الثلاث الا ولو طلقها بثنتين ثم عادت اليه بعد التزوج فدخلت الدار

لم تطلق عندنا وقال زفر تطلق قيد بتنجيز الثلث لانه لو طلقها ثنتين ثم تطلق ثلثا انما
من الحقايق له زوال الملك لا يبطل التعليق كما اذا قال لعبده ان دخلت هذه الدار فانت
حر ثم باعه وعاد الى ملكه فدخلها عتق ولنا ان تعليقه كان باعتبار ملكه الموجود ولوقوع
الثلث عليها ارتفع الملك ومحلية الطلاق بالكلية فبطل التعليق بخلاف البيع لان ملك
العبد غير محدود بصفة الرق وكان محلا وقايما او لحاق الزوج بدار الحرب حال كونه مرتدا
بعدما علق طلاق امرءاته بشرط كالدخول ونحوه ثم دخلت الدار وهي في العدة فبطل التعليق
عند ابي حنيفة يعني لا تطلق وقالا تطلق قيد باللحاق لانه لو لم يلحق لا يبطل التعليق اتفاقا
وفايدة الخلاف تظهر فيما اذا جاء تائبا مسلما الينا وتزوج هذه المرءاة لا ينتقض عدد
الطلاق عنده وينتقض عندهما لهما ان المعلق بالشرط ينزل عند وجوده من غير قصد
وارادة فصار كالجنون وله انه بالارتداد ولحوقه بالحرب فات اهلية الملك عنه وقيام الملك
شرط لوقوع الطلاق المعلق عند وجود الشرط بخلاف الجنون لان الملك لا يزول به وانما
البائن المعلق بشرط وجد بعده بائن منجز يعني اذا قال لامرءاته ان دخلت الدار فانت
باين ثم طلقها باينا منجزا فدخلت الدار في عدتها يقع المعلق عندنا وقال زفر لا يقع لان
البائن لا يلحق البائن لانه وضع لازالة القيد وقد زال القيد ولنا ان عدم لحوق البائن
بالبائن بكلام مستانف كان لانه امكن جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلا حاجة
الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضروري فان قلت هذا الاحتمال ثابت في قوله انت طالق
انت طالق فينبغي ان لا يلحق الصريح الصريح فيه قلت لا احتمال فيه لان قوله انت طالق
متعين للانشاء شرعا فلو قال اردت به الاخبار لا يصدق قضاء وفي مسئلتنا لم
يذكر انت باين ثانيا حتى يجعل خبرا بل وجد اثر التعليق السابق وهو زوال القيد
عند وجود الشرط وهي محل للطلاق فيقع وفي الحقايق قلت المراد من المنجز في المسئلة الاولى
ولا يشترط ان يكون منجزا في الاصل فانه لو قال ان فعلت كذا فحلال الله علي حرام ثم هكذا
قال لامر آخر ففعل احدهما حتى وقع طلاق باين ثم فعل الفعل الاخر قال ظهير الدين
المرغيناني ينبغي ان يقع وهذا مما يغتنم ويحفظ ولو قال كلما تزوجتها فطالق فتزوجها
في يوم ثلثا اي ثلث مرات ودخل بها في كل مرة لزمه اي الزم محمد الزوج باربعة مهور
ونصف مهر وابانها اي قال محمد بانت بثلث طلقات وعلى بطلقتين ومهرين و
نصف مهر وهذا الخلاف مبني على ما تقدم في النكاح من ان المبانة اذا نكحها الزوج في
عدتها وطلقها قبل الدخول بها فعليها اتمام العدة الاولى لان الدخول في النكاح
الاول ليس بدخول في الثاني عنده فعليها عدة مستقبلة عندهما لان الدخول
في الاول دخول في الثاني بيانه ان بالتزوج الاول طلقت ولها نصف المهر وبالدخول بعده مهر آخر وبالتزوج

الثاني طلقت ايضا ولها نصف مهر وبالدخول الثاني مهر ايضا وبالتزوج الثالث والدخول
الثالث لها مهر ونصف مهر فصار اربعة مهور ونصف مهر وهما يقولان بالتزوج
الاول والدخول بعده لها مهر ونصف مهر وبالتزوج الثاني مهر تام لان هذا طلاق
بعد الدخول لكون الدخول الاول دخولا في الثاني وبالدخول الثاني صار مراجعا و
لا يجب شيء ولا اعتبار بالتزوج الثالث لان نكاح المنكوحة غير صحيح او باينا يعني
لو قال كلما تزوجتها فباين فتزوجها في يوم ثلث مرات ودخل بها في كل مرة لزمه
تلك المهور اتفاقا منهما قالا وجب لها بالنكاح الاول وبالدخول بعده مهر ونصف مهر
وبالنكاح الثاني طلقت ثانيا ولها مهر كامل لانه طلاق بعد الدخول على اصلهما ومهر
آخر بالدخول بعده للشبهة فلم يصر به مراجعا لان الطلاق باين وبالنكاح الثالث طلقت
ثالثا ولها مهر وبالدخول بعده مهر آخر فصار خمسة مهور ونصف مهر وثلثة مهور
وجبت بثلثة دخول ونصف مهر بالنكاح الاول ومهران بالنكاحين الاخيرين ولو
اختلفا في الشرط اي في اصله او في تحققه كان القول له لانه منكر والبينة لها لانها مدعية
فان استفيد منها اي ان كان الشرط معروفا من جهتها اعتبر قولها في حقها لانها
امينة في الشرع ولهذا قبل قولها في العدة اذا اخبرت بانقضائها وحرم وطيها اذا اخبرت
برؤية الدم وحل اذا اخبرت بانقطاعه كان حضت فانت طالق وفلانة اي اذا قال
لامرءاته ان حضت فانت طالق وفلانة فاخبرت بانها حاضت طلقت هي خاصة لان
اخبارها في هذا المعنى شهادة بطلاق ضرتها فلا يسمع لانها متهمة في حقها وفي التبيين
انما قولها اذا اخبرت والحيض قايم فان انقطع لا يقبل قولها لانه ضروري يشترط
فيه قيام الشرط هذا اذا كذبها الزوج فان صدقها تطلق ضرتها ايضا لثبوت
الحيض في حقها بتصديقه ويشترط استمرار الدم ثلثا اي ثلثة ايام يعني لا تطلق بمجرد
رؤية الدم لاحتمال ان ينقطع فيما دون الثلث فاذا تمت ثلثة ايام كان دم حيض
فيقع الطلاق من زمان الرؤية حتى لو لم تكن مدخولا بها فتزوجت بعد الرؤية
بزوج آخر ثم تمادى الدم ثلثة صح نكاحها فان قال حيضة يعني لو كان قال ان حضت
حيضة فانت طالق فطهارتها اي يشترط طهارتها ولا تطلق قبلها لان الحيضة
اسم للكاملة وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر منها وكذا لو قال نصف حيضة
لانها لا تتنصف وكالتعليق بمحبتها وبغضها اي اذا قال ان كنت تحبيني او تبغضيني
فانت طالق وفلانة فقالت احب او ابغض طلقت لان المحبة امر باطن انما يعرف
من جهتها ولا تطلق فلانة لما سبق فان قال بقلبك اي قال ان كنت تحبيني بقلبك
فانت طالق فقالت احبك وكذبها الزوج عتق قال محمد لا تطلق وقالا تطلق او قضاه

بتكذيب الزوج لانه لو صدقها يقع الطلاق عليها اجماعا كذا في المصفى اقول وقوله او قيامه
في طرف النفي من قوله عكس وكان عليه ان لا يردف قولها وانما ارفه لكونه غير صحيح
في طرف النفي ولو قال مكان قوله عكس ما وقع لكان قولها معلوما منه صريحا وكان
اقصر له انه لما قيد المحبة بالقلب بطل كون اللسان خلفا عن القلب وصفته الحب فيه
غير معلومة ولها ان المحبة انما تكون بالقلب فتقييدها به واطلاقها سواء وفي النهاية
هذه المسئلة تفارق المسئلة الاولى بوجهين احدهما ان هذه تقتصر على المجلس لما
فيه من معنى التخيير بجعل امر الطلاق الى اخبارها وفي مسئلة الحيض لا تقتصر لما
التعليقات والثانية انها لو كانت كاذبة في مسئلة الحيض لا تقع فيما بينه وبين الله و
في مسئلة المحبة تقع لان حقيقة المحبة والبغض مما لا يوقف عليه لان القلب يتقلب لا يستقر
على شيء فصار كأن الشرط هو الاخبار عن المحبة وقد وجد **فصل** في الاختيار و
المشية اذا قال اختاري ينوي الطلاق تقيد بالمجلس لما روي عن عمر وعثمان انهما قالا
في حق الزوجة المخيرة لها الخيار ما دامت في مجلسها قيد بقوله ينوي الطلاق لان لفظ اختاري
من الكنايات يحتمل انه اراد تخييرها في غير امر الطلاق فان بدل المجلس حقيقة بان انتقل
عنه الى مجلس آخر سواء انتقلت بنفسها او بغيرها او حكما بان يشتغل بعمل آخر لان مجلس
الاكل غير مجلس الكتابة بطل خيارها لوجود دليل الاعراض عما فوض وكذا لو قامت من
مجلسها وان لم تذهب او زادت في النفل على الركعتين واما لو كانت قائمة فجلست
او متكئة فقعدت او طلبت اباها للمشورة او شهودا للشهادة او اكلت شيئا يسيرا
او لبست ثوبا من غير ان تقوم لا يبطل وان اختارت نفسها اي قالت اخترت نفسي
كانت بائنة ولو قالت طلقت نفسي في جواب قول الزوج اختاري فالمذكور في الهداية
انها رجعية وفي شرح الوافي الصواب انها بائنة لان العامل في وصف الطلاق تخيير
الزوج دون ايقاعها ولهذا لو امرها بايقاع البائن واوقعت رجعيا او بالعكس
وقع ما امر به دون ما اوقعت فان قيل المفوض اليها الاختيار فكان ينبغي ان لا
يقع التطليق جوابا كما لو قالت اخترت نفسي في جواب قوله طلقي نفسك قلنا التطليق
دخل في ضمن التخيير فقد اتت ببعض ما فوض اليها فصلح جوابا بخلاف الاختيار فانه
ليس من الفاظ الطلاق الا في جواب التخيير ولم يقعوا الثلث وان نواها الزوج خلافا
لمالك رحمه الله بيان خلافه في الكنايات وانما لم تصح نية الثلث في الاختيار مع صحتها في
ساير الكنايات لان الاختيار لا يتنوع الى غليظة وخفيفة كما تتنوع الابانة فلا
بد من ذكر النفس في كلامه بان قال اختاري نفسك او كلامها بان تقول اخترت
نفسي حتى لو خلا كلامهما عن ذكر النفس لا يقع لان الاختيار اذا وقع مبهما في الكلامين لا يصلح ان يكون

احدهما

احدهما مفسرا للآخر وفي النهاية لو ذكر في الكلامين ما يقوم مقام النفس كما لو قال
اختاري اختيارة فقالت اخترت او قال اختاري فقالت اخترت اختيارة كان كذكر
النفس لان الهاء دليل الوحدة والمرة انما تنص عليها فيما يحتمل العدد والمحتمل لم
اختيارها نفسها لا اختيار الزوج وفي الفوايد التاجية هذا اذا لم يصدقها الزوج
انها اختارت نفسها اما اذا صدقها يقع الطلاق بتصادقهما وان خلا كلامهما
عن ذكر النفس ولو قال اختاري نفسك اليوم وبعد غد فردت اليوم ابتداء
في الخيار بعد الغد وقال زفر لا يثبت لانه خيار واحد وقتين وبالرد في احدهما
يبطل كما لو قال اختاري نفسك اليوم وغدا ولنا انه ذكر الخيار وقتين وتخلل بينهما
وقت لا يثبت فيه الخيار فلا بد للظرفين من المظروفين فالثابت لها يكون اختيارين
اختيارين بخلاف قوله اليوم وغدا لاتصال الوقتين فكان ذكر الغد لامتداد الامر
الاول فكان الخيار فيه واحدا او كرر اختاري ثلثا اي لو قال لامرأته اختاري
اختاري اختاري فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة فهي ثلث اي
الطلقات ثلث عند ابي حنيفة وقالا واحدة ولا حاجة هنا الى نية الزوج ولا الى ذكر
النفس اتفاقا لدلالة التكرار لان اختيار الطلاق هو الذي يتكرر واختيار الزوج
لا يتكرر هذا هو المذكور في الهداية لكن المذكور في البدايع والمحيط والزيادات
ان النية يشترط فيها وفي التبيين ينبغي ان يكون حذف النية فيها اشتباها لانها
ليست بشرط قيد بقوله اخترت الاولى لانه لو قالت اخترت التطليقة الاولى يقع واحدة
اتفاقا ولو قالت اخترت او اخترت نفسي بمرة يقع ثلثا اتفاقا كذا في الكافي لهما ان
الزوج فوض اليها ثلث طلقات في ضمن ثلث اختيارات فاذا قالت اخترت الاولى
يكون معناه اخترت موجبها وهي طلقة واحدة وله ان الكلام اذا لغي في حق الاصل
لغي في حق التبع وكلامها يفيد الترتيب اصالة والافراد تبعا واذا بطل في حق الترتيب
اذ لا ترتيب بين الطلقات بطل في حق الافراد فبقي مجرد قولها اخترت فيقع الثلث
كما لو اقتصر عليه ابتداء او من ثلث اي اذا قال اختاري من ثلث طلقات ما شئت
فلها اختيار واحدة اي لها ان تطلق نفسها واحدة او ثنتين لا غير اي ليس
لها ان تطلق الثلث عند ابي حنيفة وقالا لها ان تطلق ثلثا ان شاءت لان
هذا الكلام يستعمل للاستيعاب والعموم كما يقال خذ من طعامي ما شئت وله ان
من ان جعلت للتبيين يكون ما عامة في كل ثلث وان جعلت للتبعيض كانت
عامة في بعضها فلا يقع الثالثة بالشك بخلاف الطعام لان دلالة الحال تقتضي
الجود ووقوع الثالثة على [illegible] ولو قال طلقي نفسك [illegible] بالمجلس الا انه في معنى تمليك زوجها في امر الطلاق وخيار

المخيرة نفسها مقيدا بالمجلس باثار الصحابة فكذا هذا بخلاف قوله طلقي ضرتك حيث لا
يتقيد بالمجلس لانها ليست في معنى المخيرة وليس له الرجوع اي ليس للزوج ان
يرجع عن كلامه لانه في معنى اليمين اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها واليمين
تصرف لازم لا يصح الرجوع عنه لان الغرض منه الحمل على الشيء او المنع منه واذا صح
الرجوع عنه لا يفيد فائدته فكذا ما في معناه فان لم تطلق ولم يكن له نية او نوى
واحدة كانت رجعية فان نوى ثلثا فاوقعتها اي طلقت نفسها ثلثا وقعت
ولو نوى ثنتين لم يصح الا ان تكون امة سبق توجيهه في اول فصل الكناية او امرك
نفسك اي اذا قال لها طلقي نفسك متى شئت عم ولم يتقيد بالمجلس لان كلمة متى عامة
في الاوقات وكذا اذا ما ومتى ما او وكل به اي الرجل رجلا بطلاق امرأته عم وصح
الرجوع لانه توكيل والتوكيل استعانة فلا يلزم المجلس او ان شئت اي لو قال
طلق امرأتي ان شئت قيدناه بالمجلس ومنعناه عزله وقال زفر يتقيد به ويملك
عزله لانه توكيل وتقييده بالمشية لغو لانه انما يعمل بمشيته كما لو قال بع عبدي هذا
ان شئت ولنا انه تمليك لان تعليقه بالمشية يدل على اثبات المالكية اذ المالك هو الذي
يتصرف عن مشية نفسه بخلاف البيع لانه غير قابل للتعليق فبطل ذكر المشية ومعنى
التمليك فيه وفي المحيط لو قال طلق امرأتي ان شاءت لا يصير وكيلا ما لم تشأ ولها
المشية في مجلس علمها فاذا شاءت فصار وكيلا فطلاقه انما يقع في مجلس مشيتها ينبغي
ان يحفظ هذا فان البلوى فيه عامة والوكلاء يؤخرون الايقاع غالبا فليس عن هذا وانت
طالق كيف شئت فهو اي الطلاق واقع رجعيا عند ابي حنيفة مطلقا اي ان شاءت
في المجلس او لم تشأ والكيفية اي كيفية الطلاق الواقع من كونه بائنا او ثلثا متعلقة
عنده الى مشيتها في المجلس ان نوى وان شاءت بائنا او ثلثا يقع ان وافق فيه
الزوج حتى لو لم يوافقها لغا تصرفها فبقي ايقاع الزوج وهذا بناء على مذهبه من
ان الرجعي يجوز ان يجعل بائنا او ثلثا وعلى ان المرأة مدخول بها اذ لو لم تكن لا تكلما
مشية لها اصلا عنده وعندهما لها المشية في اصل الطلاق كما في الوصف فان لم تحضره
النية تعتبر مشيتها جريا على موجب التخيير لانه اقامها مقام نفسه وهو يقدر ان يجعله
بائنا او ثلثا بعدما وقع رجعيا فكذا من قام مقامه واوقفاه عليها اي الطلاق على
مشيتها اصلا اي وقوعا ووصفا لان وصف الطلاق مفوض اليها ولو وقع في الحال
رجعيا يلزم وقوع الوصف بلا مشيتها وهو لا يجوز فيتعلق اصله كوصفه كما لو قال انت
طالق كم شئت وله ان التفويض في الوصف يستدعي وجود الاصل لان المعدوم لا
يتوصف بها كما قال القائل يقول خليلي كيف صبرك بعدنا فقلت وهل صبري فتسال عن كيف بخلاف كم شئت لان

كلمة

كلمة كم للعدد والطلاق المقارن بالعدد لا يقع بدونه او ان شئتما اي لو قال لامرأتيه
ان شئتما فانتما طالقان شرطنا المشية به اي بالطلاق عليهما منهما اي على المرأتين
من المرأتين يعني انما يطلقان عندنا اذا شاءت كل واحدة منهما طلاقها حتى لو شاءت
احديهما دون الاخرى او ماتت او شاءتا طلاق احديهما لا يقع عندنا وقال زفر يقع
على التي شاءت لانه اضاف المشية اليهما فتنفرد كل منهما فيها كما لو قال ان دخلتما او اكلتما
ولنا ان الشرط كما لو قال ان كلمتما زيدا فطالقان بخلاف ما ذكره لان الفعل متروك
فيه للعرف او انت طالق غدا ان شئت اثبتنا الخيارة في الغد لا في المجلس اي قال
زفر لها الخيارة في المجلس قيدنا بتاخير الشرط اذ لو قدمه فقال ان شئت فانت طالق غدا
في ظاهر المذهب ان لها الخيارة في المجلس اتفاقا وعن ابي حنيفة ان لها الخيار في الغد
ايضا اذا قدم الشرط لانه ملكها مشية الطلاق وهو موقت بالغد فكذا مشيته لزفر ان الطلاق
مضاف الى الغد والمشية مطلقة فيقتصر على المجلس ولنا في الفرق ان الشرط اذا قدم تكون
المشية في الحال ويقع غدا فيعد الطلاق صورة مشيتها ان تقول شئت ان اكون طالقا
غدا واذا اخر يكون المفوض اليها طلاقا مؤجلا فيقتصر على المجلس كما لو ملكها طلاقا
معجلا بقوله طلقي نفسك تقيد بالمجلس فكذا المؤجل او ثلثا الا ان اي لو قال انت طالق ثلثا الا ان
تشاء اي واحدة فشاءتها اي قالت شئت طلقة بحكمها اي ابو يوسف بوقوع طلقة
لان المفهوم من هذا الكلام انها اذا شاءت واحدة تقع عليها ولا يقع الثلث والغا
اي قال محمد لا تطلق لان معنى هذا الكلام ان لم تشائي واحدة فانت طالق ثلثا لان الا
ان اصله للغاية فاذا استعمل الا ان تنقطع فلو يهم فان دخل فيما يتوقف جعل غاية و
ان دخل فيما لا يتوقف حمل على الشرط مجازا والطلاق مما لا يتوقف فاذا شاءت الواحدة
لا يقع شيء كما لو قال انت طالق ثلثا الا ان تقدم فلان فقدم فلان لا يقع شيء او ان شاء
الله اي لو قال انت طالق ان شاء الله متصلا لم يوقعه وقال مالك يقع لان شرطه تحقق
اذ لو لم يشأ الله لما اجرى على لسانه التطليق ولنا ان مشية الله وقوعه غير معلوم فلا
يقع منه كما لو علق بمشية انسان غائب لا يوقف عليه والجاري على لسانه
تعليق لا تطليق وفي المحيط لو سكت فربما يتنفس به الانسان او عطس ثم
قال ان شاء الله صح الاستثناء لمكان العذر ولو حرك لسانه بالاستثناء ولم يكن
مسموعا يصح عند الكرخي ولا يصح عند الهندواني وفي الزيادات لو قال انت طالق
بمشية الله او بارادته لا يقع لانه مستعمل للتعليق ولو قال لمشية الله او لارادته يقع
لان اللام للتعليل فكانه قال انت طالق لان الله شاء ولو قال بامر الله يقع للحال
لانه مستعمل للتحقيق ولو قال في امر الله او في ارادته لا يقع الا ان حرف في تجاز عن الشرط او ثلثا او ثنتا اي لو قال انت

طالق ثلثا وثلثا او قال لعبده انت حر وحر ان شاء الله فالمعطوف فصل اى قال ابو
حنيفة طلقت ثلثا وقالا لا تطلق لان التكرار شايع فيحمل عليه تصحيحا للكلام فلا
يبطل اتصال الاستثناء وله ان قوله وثلثا لغو لا فائدة فيه اذ التغليظ فيه عما قبله
ولا يجوز ان يكون تاكيدا لتخلل او العطف فيمنع المعطوف عن اتصال الاستثناء
فيقع او ان شاء الله اى ان قال ان شاء الله انت طالق فجعله اى ابو يوسف هذا القول
تعليقا وهما تطليقا لان المبطل متصل بالايجاب فيبطل حكمه كالو اخر قوله ان شاء
الله ولهما ان الموضوع لارتباط الجملتين وهو الفاء مفقود هنا فلا يتصل بلا وانه
فيبقى قوله انت طالق منجزا بخلاف تاخير الشرط لان الجزاء لا يكون موقوفا عليها
بعده لوجود المغير فيه وان استثنى من الثلث ثنتين اى لو قال انت طالق ثلثا الا ثنتين
وقعت واحدة او واحدة بالنصب اى لو استثنى من الثلث واحدة وقال انت طالق
ثلثا الا واحدة فثنتان ولو قال ثلثا الا ثلثا وقع ثلثا لبطلان الاستثناء وفي
المحيط اذا اوقع اكثر من ثلث ثم استثنى منه الثلث كان الاستثناء من جملة الكلام
لا من الثلث فصل في الطلاق الفار ومن ابان امرأته في مرضه اى في مرض
موته بلا سؤالها ولا برضاء منها وهو ما يكون الهلاك فيه غالبا كصاحب الفراش اذا طلق راكب البحر
امرأته لا تكون فارا ولو انكسرت السفينة وطلق يكون فارا ثم مات في العدة
ورثته اى تعطى لها ميراثا منه وقال الشافعي لا ترث قيد بالابانة واراد بها الثلث
لان الرجعي لا يقطع الارث سواء وقع في المرض وفي الصحة اتفاقا والابانة في تحقيق
الخلاف منصورة في الثلث لان الكنايات كلها رواجع عنده وقيد بمرض الموت لانه
اذا طلقها بائنا في مرض ثم صح ثم مات لا ترث اتفاقا وقيدنا بكون الطلاق بلا سؤالها
لانه لو طلقها بسؤالها لا ترث اتفاقا وقيد بموت الزوج لانها لو ماتت لا يرث
الزوج منها اتفاقا من الخلايق له ان الزوجية زالت بجميع احكامها فلا يستحق
الارث ولنا ان الزوج قصد ابطال ارثها فيرد عليه قصده الى انقضاء العدة
دفعا للضرر عنها فيجعل النكاح باقيا حكما ما بقيت العدة اعلم ان الفرار كما يثبت
من جانب الزوج يثبت من جانب الزوجة لها اذا ارتدت وهي مريضة فماتت
يرثها زوجها لانها فارة عن ميراثه كذا في النهاية وشرطوا الوفاة في العدة فقال
مالك ترث بعد العدة ما لم يتزوج لقول ابي بن كعب رض امرأة الفار ترث
ما لم يتزوج ولنا ما روي عن عمر رض امرأة الفار ترث ما دامت في العدة وما
رواه يحتمل ان يراد به ما لم يتمكن من التزوج اى ما دامت في العدة وما رويناه
محكم فالاخذ به اولى وعدتها اى عدة مطلقة الفار طلاقا بائنا بالاقراء ابعد الاجلين وهما ابعد الاجلين

اى قالا عدتها بالجمع بين ثلث حيض واربعة اشهر وعشر انما قيدنا طلاقها بالبينونة
لانه اذا كان رجعيا فعليها عدة الوفاة اتفاقا لان نكاحها زال بالطلاق لا بالموت
فلا يلزمها عدة الوفاة كما لو طلقها بسؤالها وتوريثها كان لزجر الزوج ولهما
ان نكاحها اذا ابقي في حق الارث فبقاؤه في حق العدة اولى لانها اسرع ثبوتا من الارث
ولهذا لا يستحق الارث بنكاح فاسد والعدة تستحق به ولو علق اى طلاق امرأته
في صحته بفعل اجنبي فوجد الشرط في مرضه منعنا الارث وقال زفر لها الارث قيدنا
بان يكون التعليق في الصحة اذ لو كان التعليق والشرط في المرض ترث اتفاقا سواء
كان مما له بد او لا لانه بالتعليق او بمباشرة الشرط قصد ابطال حقها وقيد بمرضه لان
الشرط اذا وجد في صحته لا يكون فارا اتفاقا له ان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده فصار
ايقاعا في المرض ولنا انه حين علق الطلاق لم يكن حقها متعلقا بماله وفي المرض لم
يوجد من الزوج فلم يكن فارا او بفعلها الضروري اى اذا علق في الصحة طلاق امرأته
بفعلها الذي لا بد لها منه طبعا كالاكل والشرب ونحوهما او شرعا كالصلوة والصوم
وكلام الاب فتفعله في المرض اى مرض الزوج ابطل محمد توريثها وقالا ترث منه لانه
فار قيد بفعلها لانه لو علق بفعل نفسه سواء كان مما لا بد له منه او له بد يصير فارا اتفاقا
وقيد بالضرورة لان فعلها لو كان لها منه بد لا ترث اتفاقا له ان فعل التطليق لم يوجد في
حال تعلق حقها بماله فلا يكون فارا كما لو علقه بفعل اجنبي ولهما انها باضطرارها صارت
مكرهة فينتقل فعلها الى الزوج فصار كالتعليق بفعل نفسه ولو اقر المريض من مرض
الموت بانقضاء عدتها من طلاقه في الصحة بان قال كنت طلقتك في صحتي وانقضت
عدتك وصدقته في ذلك القول فاقر لها بدين او عين او اوصى لها بوصية فمات
من مرضه فلها الاقل منهما اى مما اقر لها او اوصى ومن ميراثها عند ابي حنيفة وعلما
بصحتهما اى صحة الاقرار والوصية لها قيدنا بمرض الموت لانه لو لم يكن كذلك يصح
اقراره ووصيته لها اتفاقا وقيد بتصديقها لانها لو كذبته لا يصح اقراره لها اتفاقا
لهما انهما بتصادقهما في الطلاق ومضي العدة ارتفع النكاح بينهما بجميع
علايقه فصارت اجنبية وله انه متهم فيه لاحتمال ان يجعل اقراره وسيلة ايصال
النفع اكثر من ميراثها لشدة ميله اليها فلا يعتبر قول المتهم فيبقى عليها العدة من
وقت اقراره وعليه الفتوى وفي النهاية انما تاخذه تلك المرأة فبطريق الميراث لا الدين
يعني لو توى بعض التركة يتوى عليها كسائر الورثة ولو كان بطريق الدين لما كان
بطريق الدين لما كان عليها لكن ليس لها ان تاخذ من عين التركة اذا لم يعطها
الورثة لان في زعمها تاخذه بطريق الارث كذا ذكره الامام التمرتاشي
فصل في الرجعة ويراجع

الزوج المعتدة من رجعي اي من طلاق رجعي وان لم ترض المرأة لاطلاق قوله تعالى وبعولتهن
احق بردهن اي ازواجهن اولى برجعتهن وفي الاية اشارة الى شرطية العدة للرجعة
اذ بعد انقضائها لا يبقى البعلية لانقطاع النكاح وفي المحيط لو قال للمبانة ان راجعتك
فانت طالق ثم تزوجها بعد انقضاء عدتها تطلق لانها لما لم تبق محلا للرجعة انصرف اليمين
الى النكاح مجازا ولا تحرم به اي بالطلاق الرجعي الوطء وقال الشافعي يحرم لزوال النكاح
وفي قوله تعالى بردهن اشارة اليه لان الرد اعادة الزايل ولنا قوله تعالى فامساك
بمعروف سمى الرجعة امساكا وهو استدامة القائم على ان ملك المتعة لو كان زايلا لتوقف
الرجعة على رضاها وعلى انشاء الملك بعقد جديد ولما وقع الطلقة الثانية في العدة و
لفظ البعل في الاية يدل عليه قائما لان البعل هو الزوج حقيقة وتثبت بالقول راجعتك
وارادتك او امسكتك لانه صريح في معناه وفي المحيط لو قال لها انت عندي كما كنت او
انت امرأتي يصير مراجعا اذا نوى لانه يحتمل ان يكون صادقا في حق الميراث وتثبت
اي الرجعة بالفعل كالمس بشهوة والنظر الى الفرج بشهوة وفي الكفاية اراد به الفرج
الداخل وقال الشافعي لا تصح الرجعة الا بالقول عند القدرة عليه وهذا بناء على
ان الرجعة عنده استباحة الوطء فلا يكون بالفعل كاصل النكاح ولنا انها استدامة
الملك فيثبت بالفعل المختص به وفي القنية تزوج مطلقة الرجعية في عدتها ووطئها
لا يصير مراجعا لان التزوج لغو والوطء بناء عليه فيكون كاجنبية طلقها رجعيا
ثم جن راجعها بالفعل دون القول وفي المحيط الرجعة بالقول اولى لانه اتفاقي قيد
بالشهوة لان النظر والمس بدونها لا يكون رجعة لانه قد يحل بلا نكاح كما في الطبيب
فلا يختص بالملك قال قاضي خان هذا اذا كان الفعل من الرجل وان كان من المرأة
كما اذا نظرت الى فرجه او قبلته بشهوة ففيه الخلاف بين ائمتنا عند ابي يوسف لا تكون
رجعة لانها انما يكون رجعة اذا صدقها في كونها بشهوة وان كذبها لا يكون رجعة و
لا يمكن اثبات الشهوة ببينة لانها غيب وفي التبيين ان تزوجها في العدة لا يكون
رجعة عند ابي حنيفة لان انشاء النكاح في المنكوحة باطل فلا يثبت ما في ضمنه و
عند محمد يكون رجعة لان العمل بحقيقة النكاح متعذر فيجعل مجازا عن الرجعة وبه
يفتى قال القدوري الوطء في الدبر ليس برجعة والفتوى على انه رجعة وليس
الاشهاد اي اشهاد شاهدين على الرجعة تحرزا عن التجاحد ولا توجيه وقال
الشافعي في القديم الاشهاد شرط وهو قول مالك وهذا عجيب من مالك حيث لم يشترط
في النكاح الاشهاد وجعله شرطا على له ان الله تعالى قال عقيب ذكر الرجعة واشهدوا
ذوي عدل منكم والامر للوجوب ولنا الاطلاق في النصوص الدالة على الرجعة ولانه تصرف بالرجعة [illegible]

لتوقف

الرجعة

فلا تسوقوا على الغير والامر في الاية للاستحباب لانه مذكور بعد ذكر المفارقة ايضا و
هو قوله تعالى او فارقوهن بمعروف والاشهاد ليس بشرط في المفارقة فكذا في
الرجعة ومنعناه من السفر بها اي بمطلقة الرجعية حتى يشهد على رجعتها
وقال زفر له ذلك لقيام النكاح بينهما ولهذا احل وطئها ولنا قوله تعالى لا تخرجوهن
من بيوتهن والاية نزلت في الطلاق الرجعي بدلالة السياق وهو قوله تعالى يا ايها
النبي اذا طلقتم النساء قيد بالرجعية لان السفر بالمبانة ممنوع اتفاقا ولو ادعى
الرجعة في العدة اي قال كنت راجعتك بعد انقضائها اي انقضاء العدة فان
صدقته في دعواه فهي امرأته والا اي ان كذبته فالقول قولها بغير يمين عند ابي
حنيفة وقالا مع اليمين والخلاف في هذه الجملة الاسمية راجع الى القيد الاخير وهذا
احد الاشياء التي الاختلاف فيها عنده خلافا لهما سيأتي بيانها في الدعوى ولو
قال راجعتك فاجابته اي قالت مجيبة له انقضت عدتي او قال زوج الامة كنت
راجعتك فيها اي في عدتك فصدقه مولاها وكذبته فالقول قولها عند ابي حنيفة اي
لم تصح الرجعة فيهما اي في المسئلتين تستحلف المرأة هنا اتفاقا لان فائدة اليمين
النكول وهو بذل عنده وبذل الامتناع من التزوج والاحتباس في منزل الزوج
جائز بخلاف الرجعة وغيرها من الاشياء الستة فان بذلها لا يجوز ثم اذا نكلت
تثبت الرجعة بناء على ثبوت العدة لنكولها كذا في التبيين وقال الاصح ان رجعته وفي
الحقايق محل النزاع ما لو اجابته منفصلا بكلامه لانها لو سكتت ساعة ثم اجابته تصح
الرجعة اتفاقا قيد بالرجعة لانه لو قال طلقتك فقالت انقضت عدتي يقع اتفاقا
وهو الاصح قيد بتصديق المولى وتكذيبها لانه لو كذبه المولى وصدقته فالقول للمولى
اتفاقا لانه بتكذيبه صارت منقضية العدة في الحال وظهر ملك المتعة له فلم يقبل قولها
في ابطاله بخلاف مسئلة المتن لان المولى بالتصديق في الرجعة قد اقر بقيام العدة عند
الرجعة فلم يظهر ملكه مع العدة لها في المسئلة الاولى ان عدتها باقية الى ان تخبر بانقضائها
والرجعة سبقت اخبارها فصح ولا يقبل اخبارها لانها متهمة ولهذا لو قال طلقتك فقالت
مجيبة له انقضت عدتي يقع الطلاق وله ان قوله راجعتك انشاء وقولها انقضت عدتي
اخبار فيقتضي سبق المخبر عنه فيقبل قولها لانها امينة في اخبار رحمها ومسئلة
الطلاق على الخلاف ولئن سلم انها وقفته فالطلاق يقع باقراره بعد انقضاء
العدة والمراجعة لا تثبت به كذا في الكافي وله في الثانية ان المولى ملك منفعة بضع
امته فيقبل اقراره فيها كما لو اقر بنكاحها ولهما من الدليل في المسئلة الاولى
واذا انقطع الدم [illegible] العدة في الحيضة الثالثة لعشرة ايام قطع الرجعة بدون غسل وقال

زفر لا تنقطع ما لم تغتسل هذا الخلاف في المسلمة لانها لو كانت كتابية تنقطع الرجعة بلا غسل اتفاقا لانها غير مخاطبة بالشرايع له اطلاق قوله عم الزوج احق برجعتها ما لم تغتسل ولنا ان الحيض لا يكون اكثر من عشرة فاذا تمت خرجت عن الحيض بيقين و انقضت عدتها ضرورة وان انقطع لاقل منه فيما دون عشرة لم تنقطع الرجعة الا بالغسل لان الايام ايام الحيض والدم يمكن العود فلا بد من ان يتقوى بالاغتسال او بمضي وقت صلوة وفي الهداية اذا انقطع لاقل منها كما تنقطع بالاغتسال تنقطع بمضي اقرب اوقات الصلوة اليها بان يجب الصلوة في ذمتها بان تجد بعد الانقطاع من الوقت ما يسع الاغتسال والتحريمة وعند زفر لا تنقطع الا بالاغتسال اقول على هذا كان ينبغي ان يقول المص وان انقطع لاقل منها ما قطعها لم يبدل على ما قال ان زفر وانت ترى انه قال لم تنقطع وهي صيغة الوفاق لانها تخاطب باداء ما تكون في حكم الطاهرة او بالتيمم مع الصلوة يعني اذا لم تجد الماء فتيممت وصلت مكتوبة او نافلة انقطعت الرجعة وقيل تنقطع بالشروع فيها لانها في حكم الطاهرات والصحيح انها انما تنقطع بعد الفراغ ليتقرر الحكم بجواز الصلوة الا ترى انها لو رأت الماء في الصلوة بطل تيممها وان رأت بعد الفراغ لا يبطل وقطعها اي محمد الرجعة بالتيمم وحده وقالا لا تنقطع به لهما ان التيمم نزل منزلة الاغتسال في التطهير ولهذا جاز الصلوة ولها انه تلويث حقيقة وانما جعل طهارة مطلقة في حق الصلوة لضرورة ان لا يتضاعف الواجبات على المكلف اذا امتد فقد الماء وجعل ايضا طهارة فيما هو من المصحف وقراءة والرجعة ليست من توابعها فلا يجعل طهارة في حقها وفي الكفاية وضع المسئلة في الرجعة اذ ليس لها التزوج باخر اتفاقا في موضع الخلاف بمجرد التيمم حتى لو صلت معه ينقطع حق الرجعة اتفاقا لانه لما حكم بطهارتها في حق صحة الصلوة حكم بطهارتها في حق الرجعة فان قيل قال محمد فيما سبق اقتداء المتوضي بالمتيمم غير جائز متمسكا بان التيمم طهارة ضرورية فلم جعله في حق الرجعة طهارة مطلقة قلنا جريا على سنن الاحتياط لان الاحوط في الرجعة ان يحكم بانقطاعها بجعل التيمم كالاغتسال تحرزا عن وقوع الزنا وفي الاقتداء ان يجعل كالوضوء ليؤدي الصلوة على الوجه الكامل ولو نسيت المعتدة في اغتسالها عن الحيضة الثالثة فيما دون الثلث عضوا فصاعدا لم تنقطع الرجعة لان العضو الكامل لا يغفل عنه في الاغتسال عادة ولا يتسارع اليه الجفاف وكان عدم وصول الماء اليه متيقنا واما اذا نسيت ما دون العضو فتنقطع الرجعة فكان القياس ان لا تنقطع فيه ايضا لان بقاء البعض كبقاء الكل لكن قلنا ما دون العضو يحتمل ان يتسارع اليه

الجفاف

الجفاف لقلته فحكمنا بانقطاع الرجعة استحسانا اخذا بالاحتياط ولهذا قلنا لا تحل لها التزوج حتى تغتسل ذلك الموضع ولا يقطعها اي ابو يوسف الرجعة بترك المضمضة والاستنشاق اي بترك معتدة انقطع دمها من الحيضة الثالثة لاقل من عشرة ايام لان تركهما كترك عضو كامل وخالفه محمد وقال ينقطع احتياطا لان غسلهما في الغسل سنة عند بعض ولكن لا تتزوج بزوج آخر في تركهما احتياطا ولو علق الطلاق بجماعها اي قال ان جامعتك فانت طالق في جامعها فلبث فيه ساعة ثم اتم جماعه يجعله مراجعا اي قال ابو يوسف يقع بايلاجه طلاق لان الجماع حصل به ولهذا يجب به الغسل ويحل به المبانة ثلاثا للزوج الاول وباللبث فيه صار مراجعا لان البقاء عليه كالابتداء واوقفها اي محمد الرجعة على المعاودة اي على الادخال بعد الاخراج لان الادخال وجد مرة وهو فعل واحد ولهذا لو كان بالشبهة لا يجب باللبث فيه عقر آخر ولا حد آخر ولو كان ثلثا اي لو كان المعلق بالجماع ثلث طلقات فلبث فيه يلزمه اي ابو يوسف الزوج العقر اي باللبث لان الحرمة تثبت بالادخال وباللبث فيه صار واطيا للمبانة فيجب عليه مهر المثل لكن سقط عنه لشبهة اتحاد الفعل وخالفه اي قال محمد لا عقر عليه لان المجموع فعل واحد فلم يكن فيه وطئا بعد الحرمة وتتزين المطلقة الرجعية لانها حلال للزوج والتزين داع الى الرجعة المستحقة ويستحب للزوج اذا لم يقصد الرجعة ان لا يدخل عليها الا بالاعلام لانه يساكنها وربما يقع نظره الى داخل فرجها بشهوة فيصير مراجعا فيطلقها ثانيا فتطول عليها العدة وانا ابينت بلى جعل طلاقها بائنا بما دون الثلث تزوجها زوجها في العدة وبعدها لبقاء الحل فان زواله انما يكون بالطلقة الثالثة واما غير زوجها فلم يحل له ان يتزوجها في العدة لاشتباه النسب وبثلث اي اذا ابينت بالطلقة الثالثة وبثلث طلقات في الحرة وبثنتين في الامة لم يحل له اي للزوج الاول وطيها بنكاح حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم تبين منه اي من الزوج الثاني او يموت عنها اقول الضمير في ابينت راجع الى الحرة لا الى المنكوحة لان الحكم الذي ذكره انما يصح في الحرة دون الامة ولفظ المنكوحة متناول للامة وقوله او بثلث معطوف بما دون الثلث تقديره او ابينت الحرة بثلث في الحرة وهذا فاسد ولو قال المصنف بثلث او امة بثنتين لكان اولى قيد بالنكاح الصحيح لان الوطي حرام في الفاسد لا يثبت به الحل للاول وفي الاصلاح لو اخبرت بان الثاني دخل بها وكذبها الاول فيه يحل له وان انكرت دخول الثاني واقر به الاول لا يحل اعلم ان دخول الثاني شرط للتحليل عند الجمهور باشارة الكتاب وبالحديث المشهور اما الكتاب فقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد

حتى تنكح زوجا غيره المراد به الطلقة الثالثة بالاجماع والنكاح المذكور فيه محمول على
الوطء لانه حقيقة فيه وحملا للكلام على الافادة دون الاعادة لانه لو حمل على العقد
وهو مستفاد من اطلاق اسم الزوج على الثاني يكون اعادة والاصل في الاطلاق
هو الافادة كذا في الهداية ونظر فيه بعض بان النكاح المنسوب الى المراة لا يمكن
ان يحمل على الوطء لانها موطوءة ولا واطئة ويمكن الجواب عنه بان الموطوءة جعلت
واطئة مجازا وهذا اقرب لانه لو حمل على الوطء يكون في الكلام مجاز واحد واعمال اللفظ
النكاح والزوج على الحقيقة ولو حمل على العقد لكان فيه مجازان مجاز في لفظ النكاح
ومجاز في الزوج والاول اولى واما الحديث المشهور فما روى ابن عمر رضه ان النبي
عليه السلام قال اذا طلق الرجل امراته ثلثا فتزوجت بزوج آخر لم تحل للاول حتى
تذوق من عسيلته ويذوق من عسيلتها وعن عايشة رضه عنها ان النبي عم
فسر العسيلة بالجماع فان حمل النكاح في الآية على العقد يجوز زيادة الدخول
بهذا الحديث لانه مشهور وتحل بوطء المراهق وهو من قرب من البلوغ وتحرك
آلته واشتهى وكذا وطء الخصي لوجود الوطء في نكاح صحيح قيد بالمراهق لانه عم شرط
اللذة من الطرفين وفي فتاوى الوبري الشيخ الكبير الذي لا يقدر على الجماع لو اولج
ذكره بمساعدة يده لا تحلها والمراة المفضاة بعد الدخول انما تحل للاول اذا
حبلت ليعلم ان الوقاع وجد في قبلها لا وطء المولى اي لا تحل وطء المولى امته اذا حرمت
بعد طلاقها اثنتين لان المولى ليس بزوج وهو الشرط بالنص وفي الفتاوى الامة
المنكوحة اذا حرمت حرمة غليظة لا تحل على وطئها حتى تتزوج زوجا غيره وان
اشتراها وان شرطاه اي الزوج الثاني والمراة التحليل بالقول فالنكاح مكروه وتحل
عند ابي حنيفة رحه يعني عنده الشرطان جايزان حتى اذا لم يطلقها بعد ما جامعها يجبر
عليه ولو لم يشترط بالقول وقصد احلت للاول اتفاقا والصحيح قوله من الخبايا لقوله عم
لعن الله المحلل والمحلل له وهذا يقتضي صحة النكاح والحل للاول والكراهية قيل
انما لعنه عم لان فيه اعارة النفس في الوطء لغرض الغير سيما للحية ولهذا قال عم
هو التيس المستعار وانما كان مستعارا اذ سبق التماس من الزوج الاول وهو
محمل الحديث واما من طلب الحل من طريقه فلا يستوجب اللعن وكذا الزوج الثاني
لا يستحق اللعن اذا كان قصده الاصلاح بل يكون ماجورا فيه وفي النهاية لو
خافت المراة ان لا يطلقها المحلل فتقول زوجتك نفسي على ان امري بيدي اطلق
نفسي كما اريد فيقول الرجل قبلت جاز النكاح وصار الامر بيدها كذا ذكره الامام
التمرتاشي وفي ا[illegible] ولقطة المسوه في التحليل لان هذا ان زوجها النوبة فيكون

المتن

ثامنة وعشرون

المتعة فيبطل وحكم بالصحة اي محمد بصحة النكاح ونفي الحل لانه استعجل ما هو موخر
شرعا فيعاقب بحرمان مقصوده كالوارث القاتل مورثه ويهدم الثاني ما دون
الثلث يعني اذا طلقها وهي حرة طلقة او طلقتين او طلقة واحدة وهي امة فتزوجت
باخر واذا بانت منه وعادت الى الاول يهدم الزوج الثاني الطلقة والطلقتين
وتعود اليه بثلث طلقات حتى لا تحرم عليه الا بثلث طلقات عند ابي حنيفة وابي
يوسف كما يهدمها اي كما ان المبانة بثلث اذا تزوجت باخر يهدم الزوج الثاني
ثلث طلقاتها واذا تزوجها الاول يملكها بثلث طلقات اتفاقا وحكم بعودها بما
بقي من طلقاتها اي قال محمد رحه اذا كانت مطلقة بواحدة يعود بعد الثاني الى
الاول بطلقتين وان كانت مطلقة باثنتين يعود بواحدة لان الزوج الثاني
غاية للحرمة الثانية لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره لم
تثبت الحرمة بالطلقة والطلقتين فكيف يرفعها الثاني فلا يكون الزوج الثاني
غاية لها لان غاية الحرمة قبل وجودها محال فيملكها الاول بما بقي من الطلقات كما لو تزوجها
قبل الزوج الثاني ولهما ان النبي عم سمى الزوج الثاني محللا في قوله عم لعن الله المحلل
وهو من يثبت الحل فالزوج الثاني يكون مثبتا لحل جديد قبل الثلث كما يثبته بعد
الثلث فان قيل الحل بعد الطلقة والطلقتين ثابت فكيف يثبته الثاني قلنا الحل
ان لم يقبل اثبات اصل الحل فهو قابل لاثبات وصفه وهو التكميل في الحال لانه كان
ناقصا بالطلقة والطلقتين وكلمة حتى ليست للغاية حقيقة لان المنتهي متقرر في
نفسه عند الغاية والحرمة هنا لم تتقرر بالزوج الثاني بل ارتفعت فعلم انه رافع و
جاعل للمطلقة ثلثا الحالة الاولى وصارت اجنبية فاذا ان يجعل المطلقة ثنتين
كذلك واذا طلقها ثلثا فادعت انقضاء العدة منه اي من الزوج الاول ومن
المحلل مع احتمال المدة وسيأتي بيانها في فصل العدة ان شاء الله وغلب ظنه اي
ظن الاول بصدقها جاز نكاحها لان النكاح ان كان من المعاملات فخبر الواحد
فيها مقبول كما في الوكالة والاذن في التجارات وان كان امرا دينيا لتعلق
الحل به ففيه مقبول ايضا كما لو اخبرت بطهارة شيء ولو انكرت دخول الثاني
بعد اقرارها به لا تصدق ولو اقرت بتحللها ثم انكرت دخول الثاني ان كانت
عالمة بشرايط الحل للاول لم تصدق والا فتصدق فصل في الايلاء
وهو اليمين على ترك وطء المنكوحة والفاظه الصريحة والله لا اجامعك ولا انيكك
وبعض الكنايات منها كالقربان والوطء والمباضعة والافتضاض في البكر
والاغتسال منها [illegible] [illegible] المذكورة كالاصابة والاتيان والمضاجعة والغشيان

والدنو والمس وعدم البنوة معها في فراشه لا يكون الزوج بها موليا الا بالنية
اذا قال والله لا اقربك او لا اقربك اربعة اشهر كان موليا لقوله تعالى للذين يؤلون
من نسائهم تربص اربعة اشهر الاية فان قربها فيها اي في المدة المذكورة حنث
وكفر اليمين وسقط الايلاء لان اليمين ارتفعت بالحنث والا اي وان لم يقربها
بانت بتطليقة عند مضي المدة وهي اربعة اشهر ولا توقف اي الطلاق في الايلاء
على تزويج الحاكم وقال الشافعي لا تبين بمضي المدة فيامره الحاكم بتسريحها فان ابى
يفرقها كما في العنين لان الله تعالى قال في حق المولين فان عزموا الطلاق الاية
ولو كان واقعا بمضي المدة لم يتصور العزم عليه ولنا ما روي انه عم قال عزم
الطلاق للمولي مضي اربعة اشهر وانما اضيف الى الزوج لكونه سببا فلا
يحتاج الى قضاء القاضي ومعنى الاية ان عزموا ان يصير الايلاء طلاقا فان الله
سميع عليم بالعزيمة ومذهبنا مروي عن عثمان وعلي والعنين ليس بظالم
فناسب التخفيف والمولي ظالم بمنع حقها في الجماع فيجازى بوقوع الطلاق فان قلت
ذكر في الجامع الصغير لقاضي خان ليس للزوجة ان يطالب بالوطي من الوطي بعد وطيه
اياها مرة فكيف يكون المولي ظالما بمنع ما ليس بمستحق عليه قلت ان لم يكن مستحقا
عليه حكما فالوطي مستحق عليه ديانة فان قيد يمينه بالمدة اي حلف على اربعة
اشهر سقطت يمينه بمضي وقتها وان ابده اي ان لم يقيد حلفه بمدة كقوله والله
لا اقربك فبانت ثم اي بمضي المدة فتزوجها عاد الايلاء بتزوجها لان اليمين المطلقة
لا تنحل الا بالحنث ولم يوجد فبقيت كما كانت قيد بقوله بتزوجها احترازا عما ذكر
في التحفة والبدائع والمحيط من انها بعد بينونتها بمضي العدة اذا مضت عليها
اربعة اشهر اخرى وهي في العدة وقعت بلا تزوج كما لو ابانها بتنجيز الطلاق ثم مضت
مدة الايلاء وهي في العدة تقع اخرى والاصح ما ذكر في المتن لان وقوع الطلاق
جزاء الظلم وليس للمبانة حق في الجماع فلا يكون ظالما بخلاف ما لو ابانها بتنجيز الطلاق
لان الايلاء بمنزلة التعليق بمضي المدة والمعلق لا يبطل بتنجيز ما دون الثلث فان
قربها فعليه الكفارة والا اي ان لم يقربها بانت باخرى لانه بالتزوج ثبت حقها في
الجماع فيتحقق الظلم فيتوقف وقوع الطلاق بمضي المدة المعهودة واعلم ان مدة هذا
الايلاء معتبرة من وقت التزوج ان كان تزوجها بعد العدة ومعتبرة من
الطلاق ان كان تزوجها في العدة كذا في الغاية وان تزوجها مرة ثالثة عاد الايلاء
ثالثا فان قربها كفر وان لم يقربها تبين بمضي المدة لما قلنا فان عادت الى زوجها

الاولى بعد زوج آخر فوطئها كفر لحنث اليمين في نفسها الا ان الطلاق لم يقع طلاقها وان كان

بان قال ان قربتك فانت طالق ثلثا لا يقع لان التنجيز يبطل التعليق كذا قاله
صدر الشريعة وابطلنا ايلاءه يعني اذا تزوجها بعد زوج آخر لم يقع بذلك
الايلاء طلاق وقال زفر يعود الايلاء لان اليمين باقية فيصير ظالما بمنع حقها
فيثبت حكمه ولنا ان تقدير هذا الايلاء كلما مضت اربعة اشهر ولم اقربك فيها
فانت باين فلم تبق اليمين في حق الطلاق لان صحة التعليق باعتبار الطلقات
المملوكة له وهي قد استوفيت وبقيت اليمين في حق الكفارة لانها غير موقوفة
على الملك حتى لو قال لاجنبية والله لا اقربك فتزوجها لا يكون ايلاء ولو قربها كفر
الكفارة وايلاء الذمي بالله كان قال لامراته والله لا اقربك اربعة اشهر منعقد
عند ابي حنيفة في حق الطلاق دون الكفارة حتى لو تركها اربعة اشهر بانت بالايلاء
ولو قربها لم يلزمه الكفارة وقالا لا يكون ايلاء قيد بقوله بالله لانه لو آلى بالطلاق كان
قال ان قربتك فانت طالق او بالعتاق يصح اتفاقا وان آلى بصوم او صدقة
لا يكون ايلاء اتفاقا لانه ليس من اهل القربة لهما ان المولي لا يمكن قربان امراته الا
بشيء يلزمه والذمي يمكن قربانها من غير لزوم كفارة فلا يكون موليا وله ان المعتبر
في الايلاء لزوم الحنث على تقدير قربانها لا لزوم الكفارة والذمي اهل لليمين و
لهذا يستحلف في الدعاوى واذا صح يمينه يلزمه الحنث الا ان الكفارة لا تلزمه لانها
رافعة او ساترة للذنب الحنث والذمي ليس باهل لذلك ما دام على الكفر ولو حلف
بطلاق او عتاق او حج او صدقة او صوم كان قال ان قربتك فزوجتي فلانة طالق او
عبدي فلان حر او علي حج او صدقة او صوم كان موليا لان هذه الاجزية مما تمنع من
الوطي فصارت في معنى اليمين بالله ذكر الصوم مطلقا لانه لو قيده بان قال علي صوم
هذا الشهر لم يكن موليا لان اليمين تسقط بمضي شهر ويمكنه القربان من لزوم شيء
او بصلوة اي لو قال ان قربتك فعلي صلوة لم يجعله ابو يوسف موليا لانهما لا يتعلق
بها عادة فصار كما لو قال فعلي صلوة الجنازة وخالفه اي قال محمد يصير موليا لان
الصلوة مما يلتزم بالنذر كالصوم والصدقة او ان قربتك فكل عبد يملكه حر او
والله لا اقربك حتى اعتق هذا اي هذا العبد او اطلق هذه المرأة لم يجعله ابو يوسف
موليا وقالا يكون موليا في المسئلتين قيد بقوله يملكه لانه لو قال ما اشتراه
لا يصير موليا اتفاقا من الحقايق له ان قربانها ممكن في المسئلة الاولى بان لا يملك
عبدا او في الثانية بان يعتق عبده او يطلق امراته فيقربها من غير حنث ثم فصار
كما اذا قال لا اقربك حتى يموت فلان ولهما في المسئلة الاولى ان المولي لا يحتمل ان يملك
عبدا الا باختياره بان مات مورثه فيملك عبدا فيلزم من قربانها عتقه فيكون موليا وفي الثانية

مما يملكه
الحقايق

ان قربها قبل الغاية لزمه الكفارة وان اعتق عبده لاجل قربانها اذا لم يمكنه بدونه
صار كانه لزم بقربانها ضرر وهو مضاف الى اليمين فيكون موليا بخلاف قوله حتى يموت
فلان لانه على تقدير وجود الغاية لا يلزمه ضرر ولو مات ذلك العبد يسقط الايلاء
اتفاقا ولو باعه ثم اشتراه عاد الايلاء من وقت الشراء ان لم يكن جامعها بعد البيع
قبل الشراء او حتى اصوم اي لو قال والله لا اقربك حتى اصوم شعبان وهو اي والحال
ان حلفه كان في رجب فهو غير مولى عند ابي حنيفة لان الغاية صوم كل شعبان
فاذا ترك صوم كله او يوم منه فات الغاية وفواتها قبل مضي المدة يرفع اليمين فلا يكون
ايلاء لامكان قربانها في المدة بلا لزوم شيء ولو قربها قبل الغاية يحنث وعلى القول
قال ابو يوسف يكون موليا ان فاته صومه اي صوم شعبان لانه قبل فوته كان
يحتمل ان يصومه وتوجد الغاية ويكون بارا في يمينه فاذا فاتت الغاية صار يمينه مؤبدة
لان من اصله ان اليمين ينعقد وان لم يتصور المحلوف عليه كما في مسالة اذا حلف
على ان يشرب ماء الكوز فصب ماءه فجعله اي جعل محمد ذلك الحالف موليا في الحال
واسقط بصومه اي محمد الايلاء بصوم شعبان او بصوم بدله بان يصوم شهرا آخر
بدلا عنه قبل انقضاء المدة اي مدة الايلاء وان فات عنه صومه او صوم بدله بقي موليا
لان صوم شعبان له بدل وهو القضاء والبدل يقوم مقامه فلم يمكنه قربانها الا بانها
الى صوم شهر فكان موليا بمنزلة ما لو ذكر مكان شعبان شهرا مطلقا او سنة اي
لو قال والله لا اقربك سنة الا يوما جعلناه موليا ان وجدت المدة اي اربعة
اشهر بعد قربانها لانه استوفى من اليوم الذي استثناه وبقي يمينه في بقية السنة
مطلقة وان بقي اقل منها لم يكن موليا خلافا لزفر اي قال زفر يكون موليا في الحال
لان الاستثناء مصروف الى اليوم الاخير من السنة كما لو قال آجرتك هذه الدار سنة
الا يوما او قال في الايلاء سنة الا نقصان يوم ولنا ان المستثنى يوم منكر ولا وجه
الى تعيينه فيمكنه قربانها في اي يوم يريد بلا لزوم شيء فلا يكون موليا وانما صرف
في الاجارة الى آخر السنة تصحيحا للعقد فلا حاجة اليه في اليمين لانها منعقدة
مع الجهالة وفي قوله الا نقصان يوم يصرف النقصان الى آخر المدة عملا بالعرف او
لا اقربك فانت علي حرام والحال انه ينوي اليمين فهو ايلاء في الحال عند ابي
حنيفة وقالا اذا قربها مرة يصير موليا لانه علق اليمين بقربانها فلا يصير موليا
قبله كما لو قال ان قربتك فوالله لا اقربك وله ان قربانها لا يمكنه الا بلزوم
اليمين لان تحريم الحلال يمين فصار كانه قال ان قربتك فعلي يمين فيكون موليا
وقالا لان نفي اليمين ... بل موجبها وليس هذا كالتحرير لان مراده منه منع

عن

عن القربان الثاني وفي مسئلتنا مراده منع نفسه عن القربان الاول فيدل قوله ينوي اليمين
لانه لو نوى الطلاق يكون موليا في الحال اتفاقا لانه لا يمكنه قربانها في المدة الا بطلاق
يلزمه من الحنث ولو كرر اليمين في مجلس واحد بان قال والله لا اقربك والله لا اقربك
والله لا اقربك بغير نية اي بان لم ينو بهذا التكرار شيئا او التشديد بلا عطف على غير
كذا في المضاف تقديره او بنية التشديد اي الابتداء دون التكرار اي التاكيد حكم
محمد بتعدد الايلاء حتى مضت اربعة اشهر ولم يقربها تبين بتطليقة فاذا مضت
ساعة اخرى تبين بتطليقة اخرى فاذا مضت ساعة اخرى تبين بتطليقة اخرى
كاليمين كما حكم على تعدد اليمين اتفاقا الا ان الزمان لما كان واحدا صار تعدده
حكما فطلقت بمضي ساعة وقالا الايلاء واحد استحسانا حتى لو بقي بعد نهاية المدة لا تطلق
الا واحدة ولو قربها يلزمه ثلث كفارات قيد المجلس الواحد لانه لو كان في ثلثة مجالس
يكون ثلثة ايلاء اتفاقا وقيد بقوله دون التكرار لانه لو نواه فاليمين واحدة اتفاقا
كذا في المصفى والحقايق والكافي عرفت من هذا ان ما قاله المص في شرحه من انه اذا
نوى التكرار يكون الايلاء واليمين ثلثا اتفاقا ليس كما ينبغي ولهما ان المولى على تقدير
البر في هذه الايمان المتكررة يكون ظالما بمنع حقها في الجماع والمنع وجد فيه مرة في
زمان واحد لان المجلس الواحد يجمع الازمنة شيئا فيكون جزاؤه وهو الطلاق
واحدا وعلى تقدير الحنث يكون هاتكا لحرمة اسم الله تعالى في كل مرة فيلزمه كفارات
بخلاف تعدد المجالس لان الظلم يتعدد باختلاف الازمنة حقيقة وحكما وتجعل المدة
اي مدة الايلاء للامة شهرين وقال الشافعي اربعة اشهر لان هذه المدة ضربت
لاظهار الظلم بمنع الحق في الجماع والحرة والامة في ذلك سواء ولنا ان هذه المدة ضربت
اجلا للبينونة فتشابهت مدة العدة والرق مؤثر في تنصيف مدة العدة فكذا
في مدة الايلاء والجامع فوات الحل بهما ويصح الايلاء على المطلقة الرجعية لان
الزوجية باقية بينهما وسقط الايلاء لو انقضت عدتها قبل مضي مدته لا المبانة اي
لا يصح الايلاء عليها لانه بمنزلة تعليق الطلاق بمضي المدة فلا بد فيه من الملك او
من الاضافة اليه كما لو قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك والمبانة منقطعة الملك
ولو آلى منها ثم تزوجها لا يكون موليا لان الكلام وقع باطلا لكنه لو وطئها كفر لان
اليمين لم ينتقض لكن فان كان احدهما اي الزوج او الزوجة مريضا او هو مجبوب
او هي صغيرة او رتقاء او بينهما مسافة اربعة اشهر فصاعدا اذا عجز من آلى من امراته
عن جماعها باحد هذه الاسباب ففاء في المدة اي في مدة الايلاء فيتبعها الرجعة
الى ... العجز اي ولا يكون ان عجز كان ثابتا من وقت الايلاء الى ان تمضي مدته يسقط

يصح فيئه ويسقط ايلاؤه عندنا خلافا للشافعي فقيد بقوله في المدة وبقوله
العجز لان الفيء لو زال في المدة او وجد الفيء بعدها لم يصح اتفاقا له ان الطلاق
في الايلاء لدفع الظلم عنها بمنع حقها وهو الوطء فلا يكون الفيء باللسان ايفاء
لحقها ولهذا لا يحنث به ولنا انه لو كان قادرا على الجماع وقت الايلاء لثبت حقها فيه
ولكان فيئه بايفاء حقها ولكنه عاجز عنه ولا حق لها فيه ولهذا لا تملك مطالبته
فلما كان ايلاء العاجز بذكر منع جماعها صار ارضاؤها بوعد جماعها لان النوبة
تكون بحسب الجناية وعدم تحقق الحنث بالفيء باللسان لانه غير محلوف عليه فان قدر
على الجماع فيها اى في المدة بعد الفيء باللسان لزمه الفيء به اى بالجماع لانه قدر على الاصل
قبل حصول المقصود بالخلف فيبطل كالمتيمم اذا راى الماء قبل تمام الصلوة ولو كان
محرما حين آلى اذا آلى المحرم من امرأته وبينه وبين تمام الحج اربعة اشهر ففاء بالقول
ابطلناه اى قلنا فيئه غير جائز حتى اذا انقضت المدة ولم يفئ بالجماع بانت منه وقال زفر
يجوز فيئه لانه ممنوع عن الجماع شرعا فصار كالممنوع حسا بالمرض ولنا انه قادر
عليه حقيقة والشرط في جواز الفيء باللسان العجز عنه حقيقة او مريضا اى لو آلى
المريض مؤبدا فلم يفئ به اى لم يرجع اليها بلسانه حتى انقضت مدة الايلاء فبانت
ثم صح او في مدة وهو يوم او يومان او ثلثة كذا في الجامع الصغير ولم يطأها ثم نكح
فنكحها ثم جامعها فاء به اى بالقول في المدة يجيزه اى ابو يوسف الفيء حتى لو مضت المدة
من وقت النكاح الثاني لا تبين منه لان الايلاء وجد منه وهو مريض وعاد حكمه
وهو مريض وفي زمان الصحة كانت مبانة لا حق لها في الوطء ولا يعود فيه حكم الايلاء
وابطله اى محمد الفيء لانه كان قادرا على الفيء باللسان قبل البينونة فلم يفئ ثم صار
في زمان صحته قادرا على الجماع ومع قدرته على الاصل في شيء من مدة اليمين بطل الفيء
باللسان لان هذه المدة مدة الايلاء وفي التبيين الاصح قول ابي يوسف ولو قال
لنسائه او قال والله لا اقرب احديكن فمضى الايلاء على واحدة وقال زفر صار موليا
منهن جميعا حتى لو مضت اربعة اشهر ولم يقرب احدا منهن بانت واحدة وعلى الزوج
تعيينها عندنا وتبين كلهن عنده لان قوله احديكن وواحدة منكن سواء
فلو قال لا اقرب واحدة منكن يصير موليا منهن جميعا وكذا هذا ولنا ان
احديكن معرفة فلا يعم ولهذا لم يصح ان يقال لكل احديهن على درهم واما واحدة
منكن فنكرة في موضع النفي فتعم ولهذا صح ان يقال لكل واحدة منهن على درهم
او لا اقربكن اى لو قال لنسوته الاربع والله لا اقربكن جعلناه موليا عليهن
بحيث لو مضت المدة بلا فيء بن جميعا لا على الرابعة بعد وطئ الثلثة كما قال زفر لانه

موليا

موليا ما لم يطأ ثلثا منهن وهو القياس لان الحنث انما يقع اذا وطئ الكل فوطء
الثلث يمكنه بغير حنث فلا يكون موليا عليهن فيصير موليا على الرابعة فصار كما
اذا قال ان قربت ثلثا منكن فوالله لا اقرب الرابعة ولنا انه قصد الاضرار بهن
بمنع حقهن فيكون موليا عليهن فلما لم يوجد وطء جميعهن لا يتحقق الحنث واذا
وجد يضاف الحنث الى وطء كلهن لا الى الرابعة بخلاف ما قاس عليه لانه يمين
معلقة فلا ينعقد ما لم يوجد شرطها وهو وطء الثلث انما قال موليا عليهن ولم يقل
منهن اشارة الى ان الايلاء حقه ان يستعمل بعلى لانه بمعنى الحلف وهو لا يستعمل
بمن والى ان استعماله بمن كما شاع في عبارات الفقهاء ليس كما ينبغي واما من
نسائهم في قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم ليس متعلق بيؤلون بل خبر لمبتدا
نكرة بعده وهو تربص اربعة اشهر من نسائهم هذا حاصل شرح المفتاح فتقدير
الاية والله اعلم للذين يحلفون على قربان نسائهم تربص اربعة اشهر من نسائهم
هذا حاصل شرح المص واقول لحمل استعمال الفقهاء على تضمين الايلاء معنى الاجتناب
والتضمين باب واسع فتخطئتهم ليس كما ينبغي او احديهما اى لو قال لزوجتيه
والله لا اقرب احديكما فمضت المدة بانت واحدة اتفاقا والبيان اليه ولو تبين
قبل المدة لا يصح كما لو علق طلاق احديهن بمجيء الغد ثم بين قبل الغد فلو بين
بعد المدة صح لتصرف الطلاق اليها ثم مضت اربعة اشهر اخرى فعند ابي يوسف
لا تبين امرأته الاخرى وقالا بانت واحدة من امرأته الاخرى من الحقائق فاذا مضت
مدة اخرى اى اربعة اشهر لا حكم لابي يوسف لبينونة الاخرى وقالا تبين لان اليمين
باقية ما لم يحنث ولما فات في الحكم الاولى بعد مضي المدة تعينت الاخرى للايلاء
كما لو ماتت احديهما وله انه آلى من احديهما لا منهما واحدى ليست نكرة حتى تعم لانها
مضافة فتعينت الاولى للايلاء فلا تبين الاخرى وتعين النية في قوله لامرأته انت علي حرام
لانه مجمل وبيانه على المجمل فاذا اراد الكذب والظهار صدق اما الكذب فلانه وصف
المحللة بالحرمة فكان كذبا حقيقة واما الظهار فلانه محتمل كلامه لان الظهار فيه حرمة
فاذا نواه صح اعلم ان المذكور في المتن قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا
يكون ظهارا كذا قال المص في شرحه ليت شعري لم ترك الخلاف فيه او الطلاق اى لو
قال اردت منه الطلاق كان بائنا لانها من الفاظ الكنايات او التحريم او فلا عبرة
نية اى لو قال لم ارد به شيئا كان موليا لان تحريم الحلال يمين وصرف اى تحريم
الحلال المذكور الى الطلاق من غير نية لان الطلاق في عرف الناس طلاق ولهذا
قالوا الفتوى على انه لا يعد في قضية والعامة لو قال انت علي حرام يكون موليا من كل واحدة منهما ولكن

بوطئ كل منهما ولو قال والله لا اقربكما لا يحنث الا بوطئهما والفرق ان هتك حرمة اسم
الله لا يتحقق الا بوطئهما وفي قوله انتما علي حرام صار ايلاء باعتبار معنى التحريم وهو
موجود في حق كل منهما وفي النوازل لو قال حلال الله علي حرام ان افعل كذا ففعل فان
كانت له امرأة طلقت لان مطلق هذا ينصرف الى النساء عرفا وان لم يكن له امرأة
ثم تزوجها يلزمه الكفارة اذا فعل لانه تعذر صرفه الى المرأة فجعل يمينا لان تحريم
الحلال يمين **فصل** في الخلع وهو في اللغة بفتح الخاء بمعنى ازالة شئ عن شئ
وفي الشرع بضم الخاء اسم لازالة ملك النكاح باخذ المال واذا افتدت المرأة نفسها
بمال يخلعها عليه اي بذلت للزوج نكاحها على ذلك المال ففعل اي قال خالعتك او
بارأتك او طلقتك على كذا او بعت نفسك بكذا وقعت طلقة لقوله عليه السلام الخلع تطليقة
بائنة لان اللفظ كناية ولو قال لم ارد به طلاقا لا يسمع قضاء لان ذكر المال دليل على قصده
ولهذا استغنى فيه عن النية ولو خالع ولم يذكر بدلا وقال لم ارد به طلاقا يصدق
كذا في الذخيرة ولزمها المال لانه رضي بخروج البضع من ملكه بالبدل ولم يجعله اي
الخلع فسخا وقال الشافعي انه فسخ لا ينتقص به عدد الطلاق وفي اصح قوليه انه بائن فما
لقول ابن عباس رض الخلع فسخ ولنا ما رويناه وهو مروي عن عمر وعلي موقوفا
ومرفوعا وروي ان ابن عباس رجع عن ذلك القول ذكره في المبسوط فان كان
هو الناشز كره له اخذ العوض لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج
وآتيتم احداهن قنطارا القنطار معيار روي عن معاذ بن جبل انه قال
هو الف ومائتا اوقية فلا تاخذوا منه شيئا او هي اي ان كانت هي الناشزة
فان ياخذ اي كره له ان ياخذ اكثر مما اعطاها لما روي ان امرأة ثابت بن قيس حين
ارادت الفرقة قال عليه السلام لها اتردين عليه حديقته قالت نعم وزيادة فقال عليه السلام لها
الزيادة فلا والنهي في الآية والحديث محمول على الكراهة لان قوله تعالى فلا جناح عليهما
فيما افتدت به باطلاقه يعارضه ولو خالع بشرط الخيار لنفسه كقوله خالعتك على
اني بالخيار ثلاثة ايام فقبلت بطل الخيار اتفاقا او لها اي لو قال خالعتك
على انك بالخيار ثلاثة ايام فقبلت فهو اي الخيار جائز عند ابي حنيفة وقالا لا
يجوز لان الخلع من جانبه في معنى تعليق الطلاق بقبول المال وهو يمين ولهذا لا
يملك الرجوع بل يبقى معلقا بقبولها ويصح تعليقه واضافته كما لو قال اذا قدم
فلان او جاء غد فقد خالعتك والخيار بعد الانعقاد انما يكون للفسخ واليمين
لا يقبل الفسخ وكذا شرطها وهو القبول من جانبها وله ان الخلع من جانبها
تمليك مال بعوض ولهذا صح رجوعها قبل قبوله ويبطل بقيامها وكون الخيار للفسخ بعد الانعقاد ممنوع

بل هو

بل هو ممنوع مانع من الانعقاد في حق الحكم وكونه شرطا ليمين الزوج لا يمنع
ان يكون معاوضة في نفسه كما اذا قال ان بعت هذا فعبدي حر فان البيع
شرط العتق العبد وهو في نفسه معاوضة ويلحق بها اي بالمخالعة صريح الطلاق
في العدة قال الشافعي لا يلحق قيد بصريح الطلاق لان البائن لا يلحقها عندنا
ايضا الا ان يكون معلقا بالشرط قبل البينونة وفي المصفى الطلاق الذي يلحق
البائن لا يكون رجعيا وهذا بناء على ان الخلع فسخ عنده فلا يبقى محلا للطلاق
كما لو فسخ النكاح بسبب عدم الكفاءة او خيار البلوغ والعتق وطلاق عندنا
فيلحقه الصريح ولو طلقها على مال فقبلت قيد بقبولها لان العوض لا يجب الا بقبولها
لزمها وبانت لان الزوج يملك العوض فوجب ان تملك هي بضعها تحقيقا للمساواة
فان قلت اذا قال طلقتك على الف فهو محتمل لمعنيين ان اريد به الف تعطيني
اداءه يكون خلعا وان اريد به الف نويته يكون تعليقا لا خلعا فالدليل
على كونه خلعا قلنا ذكره في مقام المعاوضة دليل وان بطل العوض فيه اي في
الطلاق على مال كما اذا طلق المسلم امرأته المدخول بها على خمر او خنزير وقع
الطلاق لوجود الشرط وهو قبولها كان رجعيا او في الخلع اي ان بطل العوض
فيما اذا قال خالعتك على كذا كان بائنا لان العوض لما بطل في الصورتين عمل
الصريح عمله والبائن كذلك ولا شيء له اي للزوج على المرأة لان ملك البضع غير متقوم
حالة الخروج ولهذا قالوا لو خالع الاب بنته الصغيرة بمالها يقع الطلاق على
الاصح ولا يلزمها المال بخلاف ما لو كاتب عبده على خمر تجب قيمة العبد لان ملك المولى
متقوم ولم يرض بزواله مجانا وجاز الخلع بما يمهر اي بما يكون مهرا في النكاح
لان ما يصلح عوضا عن المتقوم وهو ملك البضع اولى ان يصلح عن غير المتقوم و
هو زوال الملك وكذا يجوز الخلع بما لا يمهر به كالاقل من العشرة فان قالت خالعني
على ما في يدي وهي صفر اي يدها خالية في الواقع فلا شيء له لانها لم تسم مالا
حتى يصير مغرورا به او من مال اي لو قالت خالعني على ما في يدي من مال ردت
المهر اي ردت مهرها عليه لانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال
ملكه الا بعوض وذلك لا يصلح ان يكون مهر المثل لان البضع غير متقومة عند
الخروج فتعين ايجاب ما اخذته منه دفعا للضرر المغرور او من دراهم اي
قالت خالعني على ما في يدي من دراهم لزمها ثلاثة لانها اقل الجمع كما لو اقر
او اوصى بدراهم وكذا لو قال من الدراهم ولما كان ما في يدي مبهما لا يعرف
من اي جنس هو ففي الابهام عنه بالبيان كقوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان او

طلقني ثلثا بالف فطلقها واحدة فثلثها اي فقد لزم ثلث الالف لان البا تصحب
الاعواض والعوض ينقسم على المعوض فلما طلبت ثلثا بالف صارت طالبة لكل
طلاق بثلث الالف وقوله لو قال لزم ثلثها لكان ابين ولم يحتج الى تقدير سلبين
وهذا فعل المحض مع قبول ان الجزا اذا كان ماضيا لا يقصد بالفاء بدون
قد او على الف اي ان قالت طلقني ثلثا على الف فوحد اي طلقها واحدة فالطلاق
رجعي عند ابي حنيفة بغير شي اي لا يلزمها المال وقالا بائن بثلثها اي تبين
منه وعليها ثلث الالف لان على تصحب الاعواض كالبا ويقال بعتك هذا على
الف فينقسم الالف ههنا كما في البيع اذ اجزاء العوض ينقسم على اجزاء المعوض
وله ان على للشرط قال الله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله اي بشرط ان
لا يشركن فمتى لم يتعذر الشرط لا يحمل على المعاوضة والطلاق قابل للتعليق
فيحمل على فيه للشرط بخلاف البيع فانه غير قابل للتعليق فحمل على فيه مجازا
عن البا للاتصال بينهما فان قيل كيف يجعل ثلث شرطا للالف وكلمة على دخلت
على المال لا على الطلاق قلنا مطلوبها الطلاق بتبعية ايصال المال به فلما كان
المال غير قابل للتعليق جعل دخول على عليه كدخوله على الطلاق للاتصال بينهما
او طلقي اي لو قال لامرأته طلقي نفسك ثلثا بالف او عليها اي او قال على الف فوحدت
اي طلقت نفسها واحدة لم يقع شي لانه لم يرض بالبينونة الا ليسلم له جميع الالف فلو
وقعت واحدة بثلث الالف لكان ضررا له بخلاف المسألة الاولى وهي قولها طلقني على الف
حيث يلزمها ثلث الالف عندهما لانها لما رضيت بالبينونة بالف فلان تكون راضية
بثلث الالف اولى او طلقني اي لو قالت طلقني واحدة بالف فثلث بتشديد اللام اي
طلقها ثلثا ولم يذكر الالف فهن واقعات اي تقع الطلقات عند ابي حنيفة بغير شي
لانها سالت واحدة في الف بها سالته بايقاع الثلث فما ذكره لا يصلح ان يكون جوابا
لها لان الجواب ما يكون موافقا للسؤال فكان مبتديا بالطلاق فلا يجب الالف وانما
الثلث اي قال عليها ثلث الالف بازاء الواحدة لانه اجاب بسؤالها بايقاع الواحدة
وابتداء بزيادة الثنتين اعلم ان قول وانما الثلث مخالف لما ذكر في المصفى والكافي و
الجامع الصغير لقاضي خان من انها اذا قالت طلقني واحدة بالف وطلقها ثلثا ولم يذكر
الالف يقع الثلث بغير شي عنده وعندهما يقع واحدة بالف وثنتان بغير شي فلو
والزمها واحدا بالف لكان احسن واوفق ولو اجازها اي الزوج امرأته في هذه المسألة
السابقة بانت طالق ثلثا بالف وعليها اي او قال على الف فهو اي وقوع الثلث
مع لزوم المال يتوقف على قبولها عند ابي حنيفة فلما لم يقبل لا يقع لانه جعل الطلاق ابتداء ايقاع لا جوابا عنها

فاذا قبلت يقع الثلث بالف وقالا ان لم تقبل طلقت واحدة فقط وعليها الالف
لان كلامه جعل جوابا في حق الواحدة وان قبلت طلقت ثلثا واحدة بالالف واثنتان
بغير شي لانه مبتدأ فيهما والفرق بين هذه المسألة والمسألة السابقة ان الالف
في كلامه لم يذكر فيما سبق وذكرت في هذه المسألة حكي ان محمدا رجع الى قول ابي
حنيفة وعن ابي يوسف انها ان لم تقبل فهي واحدة بثلث الالف وان قبلت طلقت
ثلثا بالف قال الشيخ ابو الحسن هذا هو الاصح لان الزوج جعل الالف بازاء
الثلث فان لم تقبل وقعت واحدة بثلث الالف وان قبلت وقع الثلث بها وفي
الجامع الكبير لقاضي خان انما يشترط القبول للاخرين وان لم يقابلهما مال لصحة
المقابلة كمن قال لامرأته وهي صغيرة انت طالق بالف يتوقف على قبولها وان لم يلزمها
مال او انت طالق اي اذا قال لامرأته انت طالق وعليك الف فهي طالق عند ابي
حنيفة قبلت او لم تقبل بغير شي اي لا يلزمها شي وان وقفاه على قبولها اي ان قبلت
يقع ويلزمها المال والا فلا لان على للمعاوضة والعطف غير مانع عنه كما اذا قال
اعمل هذا العمل ولك درهم او بع هذا ولك الف وله ان الواو للعطف والاصل في
الجمل الاستقلال فيقع بالجملة الاولى طلاق ولا يلزم مال بالثانية بخلاف البيع والاجارة
لانهما لا ينفكان عن المال او على عبدي اي لو قال لها انت طالق على عبدي هذا
فقبلت وقعناه من غير لزوم قيمته وقال زفر يلزمها قيمة العبد لانه سمى مالا وقبلت
وعجزت عن تسليمه فلزمها قيمته كما لو سمى عبد الغير ولنا ان وجوب القيمة مبني
على صحة التسمية لان المسمى في يدها ملكه وتسليمها اليه غير متصور بخلاف عبد الغير لان
تسليمه ممكن عند اجازته ولو اختلعت وهي مريضة على مال اعتبر ذاك من الثلث
وقال زفر يعتبر بدل الخلع من جميع المال لان البضع متقوم عند الدخول في الملك
ولهذا لو تزوج المريض امرأة بمهر مثلها يكون من جميع المال فكذا عند الخروج ولنا
انه تبرع لان البضع غير متقوم حال الخروج ثم المسمى انما يعتبر عندنا اذا ماتت
عند انقضاء العدة وان ماتت فيها فللزوج الاقل منه ومن الميراث ان كان
يخرج من الثلث وان لم يخرج فلها الاقل من ميراثها ومن الثلث والمباراة بالهمزة
وتركها خطأ وهي ان يقول لامرأته برئت من نكاحك بكذا وتقبله هي والخلع
يسقطان كل حق من النكاح عند ابي حنيفة من الجانبين اي لا يبقى لاحدهما على
الآخر دعوى في المهر اعلم ان الخلع على قول على ستة اوجه اما ان لا يسميا شيئا او
سميا المهر او بعضه او مالا آخر فكل وجه على وجهين اما ان يكون المهر مقبوضا
او غير مقبوض وكل على وجهين اما ان يكون قبل الدخول او بعده قال الاسبيجابي كل منهما على الآخر مقبوضا

سقط وكذا في غير المدخول بها يرجع عليها بنصفه بالشرط ونصفه بالطلاق قبل
الدخول وان سميا بعض المهر بان خالعها على عشر مهرها والمهر الف مثلا ففي المدخول
بها والمهر مقبوض رجع عليها بمائة درهم بالشرط وسلم الباقي لها وان لم يكن مقبوضا
سقط كل المهر عليه مائة بالشرط والباقي بالخلع وفي غير المدخول بها يرجع عليها
بستمائة منها بدل الخلع وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول قياسا وفي الاستحسان يرجع
عليها بخمسين درهما لان ذلك نصف عشر مهرها ويسقط عن الباقي بالخلع وان لم يكن
المهر مقبوضا سقط وان سميا الآخر والمهر مقبوض فله المسمى لا غير وان لم يكن
مقبوضا فله المسمى وسقط عنه المهر بحكم الخلع وان كان قبل الدخول بها وكان المهر
مقبوضا فله المسمى وسلم لها ما قبضت وان لم مقبوضا فله المسمى وسقط عنه الكل
بحكم الخلع فيسقط حقوق النكاح لا ان سائر الحقوق مما لا يتعلق به كالقرض وغيرها لا يسقط
ويسقط بهما اي عند محمد بالمباراة والخلع ما سمياه ويوافق الاول ابو يوسف ابا حنيفة
في الاولى اي في المباراة والثاني في الثاني اي وافق محمدا في الخلع لان المباراة مفاعلة
تقتضي البراءة من الجانبين مطلقا لكن مرادهما بدلالة الحال البراءة عن حقوق
النكاح واما الخلع فيقتضي البينونة فيزول نفس النكاح لا سائر احكامه ولمحمد ان
هذا عقد معاوضة فوجب الاقتصار على البدل المشروط كسائر المعاوضات و
لهذا لم يسقط نفقة العدة والنفقة مع كونها اضعف من المهر اذ لم تسقط فالمهر اولى
ولابي حنيفة ان الخلع صلح وضع لقطع المنازعة وانما يتحقق اذا لم يبق لاحدهما حق
متعلق بالنكاح على الآخر واما نفقة العدة فان شرطت في الخلع والمباراة تسقط
والا فلا واما نفقة الولد وهي مؤنة الرضاع فلا تقع البراءة ان لم يشترط وان شرطت
ان وقت بذلك وقت كسنة ونحوها جاز وان لم يوقت لم يجز ولم تقع البراءة عنها
كذا في الكفاية

فصل

في الظهار اذا ظاهر من امرأته بان شبهها او عضوا
منها يعبر به عنها اي يعبر بالعضو عن ذات المرأة كالرأس والوجه ونحوهما او
جزءا اي او شبه جزءا شائعا كنصفها وثلثها بعضو اي بعضو امرأة وهو
متعلق بشبه يحرم عليه اي الزوج النظر اليه اي الى ذلك العضو الجملة صفة عضو
من هنا للبيان اي العضو المشبه به يكون من امرأة يحرم عليه نكاحها
مؤبدا كامه وبنته واخته ونحوها ذكر في النهاية قيد ابدا احترازا [illegible]
وهو لفظ اتفاقا ليخرج ام المزني بها وبنتها لانه لو شبهها بهما لا يكون مظاهرا
وفي شرح المختار يكون مظاهرا عند ابي يوسف خلافا لمحمد وهذا بناء على ان
الوطء [illegible] بجواز نكاحها يجوز عنده خلافا لابي يوسف وفي المحيط لو قبل ام امرأته او لمسها

بشهوة

بشهوة ثم شبه امرأته ببنتها لا يكون مظاهرا عند ابي حنيفة ولا يشبه هذا وطأها
لان حرمته منصوص عليها وحرمة الدواعي غير منصوص عليها فقد حرم عليه وطؤها
اي وطء امرأته ودواعيه كالقبلة والمعانقة الى ان يكفر عن ظهاره وهذه الحرمة
لا ترتفع بسبب الا بالكفارة حتى لو ارتدت زوجته ولحقت بدار الحرب ثم سبيت
واشتراها زوجها او طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد التحليل لا يحل له وطؤها بلا تكفير
لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من
قبل ان يتماسا روي ان خولة امرأة اوس رآها زوجها وهي تصلي وكانت
حسنة الجسم فلما سلمت راودها فابت فغضب فظاهر منها فاتت رسول الله
فقال عم لها حرمت عليه فهتفت فقالت ان لي صبية صغارا ان ضممتهم اليه ضاعوا
وان ضممتهم الي جاعوا وشكت الى الله تعالى وقالت اللهم انزل على لسان نبيك
فتغشى رسول الله الوحي فنزلت فيها قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها الى
آخر الآية وفي قوله تعالى من نسائهم اشارة الى ان الامة لا ظهار منها فان اقدم قبل
شيء على الجماع قبل التكفير استغفر الله ولا شيء عليه غير الكفارة لما روي انه عم قال
لرجل واقع امرأته وقد ظاهر منها استغفر الله ولا تعد حتى تكفر ولو كان عليه شيء
آخر لبينه عم لثبوت الحاجة الى البيان ولا تعتبر اي الظهار من ذمي وقال
الشافعي يعتبر ظهاره ويلزمه التكفير بالمال لانه يملك طلاقها فيملك ظهارها ولنا ان
الكفارة عبادة ولهذا احتيج فيها الى النية والذمي ليس باهل لها وتفسير العود
الموجب للكفارة وهو العود المذكور في قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم
ثم يعودون لما قالوا العزم اي عزم المظاهر على وطئها لا مجرد الامساك اي قال الشافعي
عوده ان يمسكها حتى لو طلقها عقيب الظهار بلا فصل لا كفارة عليه لان موجب هذا
التشبيه ان لا يمسكها نكاحا فاذا امسكها فقد نقض ظهاره فيقال عاد لما نقضه
ولنا ان موجب الظهار هو الامتناع عن الوطء ونقضه هو العزم عليه فمعنى قوله
تعالى ثم يعودون لما قالوا يعودون لتحليل ما حرموا على حذف المضاف وان قال
لامرأته انت علي مثل امي فهذا كناية يسأل عن نيته فان نوى الكرامة
بان قال اردت انها مكرمة عندي كامي صدق لانه محتمل كلامه او الظهار بان
قال اردت الظهار كان ظهارا لانها لو شبهها بظهر الام كان ظهارا فاذا شبهها
بكلها كان اولى او الطلاق اي ان قال اردت الطلاق فبائنا اي فقد كان طلاقا
بائنا لانه شبهها بالام في الحرمة فصار كانه قال انت علي حرام ونوى فان لم ينو
فليس بشيء لانه يحتمل وجوها [illegible] الثاني على النية ظهار لوجود التشبيه

بالام فيه صريحا (او انت حرام كظهر امي) ان قال انت حرام كظهر امي بنية الطلاق او الايلاء فهو ظهار
عند ابي حنيفة وقالا ما نوى اي ما نواه من الطلاق او الايلاء فهو معتبر قيد بنية
احدهما لانه لو نوى الظهار او لم ينو شيئا فهو ظهار اتفاقا لهما ان قوله انت علي
يحتمل الطلاق والايلاء وقوله كظهر امي تاكيد لتلك الحرمة ولا يتغير به كلامه فيقع ما نواه
كما لو قال انت علي حرام كامي وله ان قوله كظهر امي محكم في الظهار لانه صريح فيه فيحمل المحتمل
على المحكم فلا يعتبر فيه غيره كما لم يعتبر في صريح الطلاق بخلاف قوله كامي لانه ليس بصريح
في الظهار (او انتن) اي لو قال لنسائه انتن علي كظهر امي كان مظاهرا منهن و
اوجبنا عليه الكفارة بعددهن وقال مالك تجب كفارة واحدة لانه ظاهر منهن بكلمة
واحدة كما لو قال والله لا اقربكن ولنا ان الكفارة في الظهار لانهاء الحرمة وهي تثبت
في كل واحدة منهن فيتعدد الكفارة بتعددها بخلاف الايلاء لان الكفارة لهتك
حرمة اسم الله وهو مذكور مرة (ولو ظاهر ثم ارتد او اسلما معا او هو) اي لو ارتد الزوج
ثم اسلم وجدد نكاحها فهو باق عند ابي حنيفة وقالا بطل ظهاره لان الكافر ليس
من اهل الظهار وهو بالردة صار كافرا فكما لا ينعقد الظهار بلا اهلية لا يبقى بعد
فوات اهليته وله ان الاهلية انما تعتبر عند انعقاد السبب لينعقد موجبا وعند
اداء الكفارة لصحة الاداء لا فيما بينهما ولهذا لو جن بعد ما ظاهر ثم افاق بقي ظهاره
(ويكفر المظاهر بعتق رقبة سليمة عن العيب كاملة الرق قبل المسيس) اي الجماع
لقوله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا اما وصف السلامة وكمال الرق فتستفاد
من اطلاق الرقبة لان المطلق ينصرف الى الكامل ويستفاد منه جواز عتق الصغير و
الكبير والذكر والانثى (ويجزئ الكافر والمكاتب الذي لم يؤد شيئا) اي جاز اعتاقهما
للكفارة عندنا وقال الشافعي لا يجوز قيد بقوله لم يؤد لانه لو ادى شيئا من بدل الكتابة
لا يجوز عندنا ايضا في الرواية المشهورة لانه تحرير بعوض له في المسألة الاولى ان
الكفارة حق الله فلا يجوز صرفها الى عدوه ولهذا لم يجز المرتد ولنا اطلاق قوله تعالى فتحرير
رقبة واما عدم جواز المرتد فلانه مستحق القتل حتى لو كانت مرتدة جاز والمصروف
الى الكفارة ماليته دون اعتقاده وكونه عدو الله لا يمنع التقرب الى الله ولهذا
لو نذر بالعتق خرج عن عهدته بعتق الكافر وله في المسألة الثانية ان المكاتب
مستحق الحرية بجهة فلا يجوز اعتاقه للكفارة كالمدبر وام الولد ولنا ان الرق في
المكاتب قائم من كل وجه ولهذا كان قابلا للفسخ ونقصان المكاتبة يدا لا
يوجب نقصانا في رقبته كالماذون في التجارة (ولا يجوز المدبر وام الولد) لانهما
حران من وجه ولهذا لا يجوز عودهما الى الرق (والمعتق البعض) لفوات منفعة البطش عنه (او ابهاميهما)

لفوات

لفوات قوة البطش عنه (او الرجلين) لفوات منفعة المشي عنه فصار بمنزلة جنس المنفعة
كالهالك فانا ولهذا اوجب الشرع كمال دية النفس عند فوات جنس المنفعة
(ولا المجنون المطبق) اي لا يجوز اعتاق المستغرق بالجنون للكفارة لان الانتفاع
بالاعضاء انما يكون بالعقل (والاعمى) ولو اختل المنفعة ولم يفت كمن قطع احدى
يديه او رجليه او كان اعور او جن مرة فافاق اخرى جاز عنه كالمعيوب ويجوز
الاصم لان اصل المنفعة قائم ولهذا اذا صيح عليه يسمع واما الاخرس فلا يجوز لفوات
جنس المنفعة واجزنا الخصي والمجبوب ومقطوع الاذنين وقال زفر لا يجوز
اعتاقهم لانهم هالكون من وجه لفوات منفعة الايلاد والجماع ولنا ان هاتين
المنفعتين زائدتان ولا يصير الذات بفواتهما هالكا الا ترى لا يصير لفوات اللحية
والحاجب (ولو اشترى اباه او ابنه ينوي الكفارة بشرائه يجزئه) وقال الشافعي
لا يجوز قيد بالشراء لانه لو دخل في ملكه بلا صنع كالميراث ونوى به الكفارة لا
يجوز اتفاقا له ان النية اقترنت بشرط العتق وهو الشراء لا بالعلة وهي الاعتاق
فلا يعتبر كما لو قال لعبد الغير ان اشتريتك فانت حر ثم اشتراه ينوي الكفارة لا يجوز
ولنا ان شراء القريب يوجب ملكه وملكه يوجب عتقه فيكون الشراء علة للمكمل
العتق لانها احد ثابه وكان المشتري معتقا لمن رمى انسانا عمدا فاصابه فانه
جعل الرامي قاتلا لان الرمي ادى الى نفوذه وهو ادى الى الموت والشراء فيما استشهد
به شرط محض لا تاثير له في ايجاب الحرية فلهذا لم يفد اقتران النية به حتى لو نوى الكفارة
حين قال ان اشتريتك فانت حر اجزاه لاقتران النية بالعلة (ولو اعتق موسر
نصف عبد مشترك بينه وبين اخر للكفارة وضمن الباقي) اي قيمة النصف الاخر
لشريكه (فاعتقه) اي الموسر النصف الباقي عن الكفارة (فهو غير مجزئ) عند ابي حنيفة
وقالا يجزئه قيد بالموسر اذ لو كان معسرا لا يجوز اتفاقا لهما ان الاعتاق لا يتجزى
فاعتاق الموسر نصيبه عتق كله فلزمه ضمان نصيب شريكه وكان معتقا كل العبد عن
الكفارة بلا عوض بخلاف ما لو كان معسرا لان السعاية تكون واجبة على العبد في
نصيب شريكه وكان اعتاقا بعوض وله ان الاعتاق متجز فيتمكن نقصان في النصف
الاخر وبالضمان ملكه ناقصا فلا يجزئه عن الكفارة (او نصف عبده) اي لو كان كل
العبد له فاعتق نصفه عن الكفارة (ثم الباقي فهو جائز) عند ابي حنيفة ان لم
يتخلل بينهما اي بين الاعتاقين وقاع قيد به لان الاعتاق متجز عنده فلو وقع
بينهما وقاع لم يوجد العتق قبل المسيس اعلم ان القياس كان يقتضي ان لا
يجوز اعتاق النصف الاخر عن الكفارة عند ابي حنيفة لتمكن النقصان فيه باعتاق النصف الاول لكن جوازه

استحسانا لان هذا النقصان حصل في ملكه من اثار العتق الاول لكفارة وهذا
غير مانع كمن اضجع شاة للتضحية فاصاب السكين عينها فذهبت جاز تضحيتها
بخلاف العبد المشترك لان النصف الاخر ليس في ملكه فكان ذلك تنقيصا للاعتاق
واجازاه مطلقا اي تخلل بينهما وقاع اولا لان الاعتاق عندهما غير متجز فاعتاق
النصف اعتاق للكل فكان اعتاق الرقبة قبل المسيس فان لم يجد اي المظاهر
رقبة للاعتاق صام شهرين متتابعين اي بلا افطار يوم قبل المسيس ليس فيهما
جماع في خلالها لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين من قبل ان يتماسا فلو صام شهرين
فقدر على الاعتاق في اليوم الاخير قبل غروب الشمس وجب عليه الاعتاق و
صار صومه تطوعا ثم ان صام شهرين بالاهلة اجزاه وان كانا ناقصين والا
فلا يجزيه الا ستون يوما كذا في المحيط ليس فيهما رمضان اذ لو كان احدهما رمضان
لم يجد تتابع شهرين لان صوما اخر غير مشروع فيه ولا الايام الخمسة وهي يوما
العيد وايام التشريق لان الصوم منهي فيها فان وطئها اي المظاهر امرأته التي
ظاهر منها في خلالها اي في اثناء الشهرين ليلا عامدا او نهارا ناسيا اراد به اليوم ليخلو
فيه ما بين طلوع الفجر الى غروب الشمس ناسيا استانف عند ابي حنيفة ومحمد ولا
يأثم به اي ابو يوسف المظاهر بالاستيناف قيد بقوله في خلالها لانه لو جامعها في
خلال الاطعام لا يستانف اتفاقا لان النص في الاطعام مطلق وقيد الليل بالعمد
والنهار بالنسيان لانه لو وطئ ليلا ناسيا فكذلك لا يستانف اتفاقا ولو وطئ نهارا
عامدا استانف اتفاقا له ان الوطء المذكور لا يفسد الصوم فلا يمنع التتابع و
لهما ان تقديمهما على الوطء شرط بالنص فلا بد من اخلائهما عن الوطء وان افطر فيها
اي في الشهرين مطلقا او بعذر كان او بغيره استقبل اي استانف الصوم لزوال التتابع
وهو التتابع انعدم بالفطر ولا يجزي للعبد المظاهر من امرأته اذا وجب عليه التكفير
الا الصوم لانه ليس بمالك للمال فان لم يستطع المظاهر للصوم اطعم ستين مسكينا
كالفطرة يعني قدر الطعام يكون كقدره في صدقة الفطر وهو نصف صاع او صاع
من تمر لان حاجة الفقير تندفع به او قيمته ذلك اي او يدفع قيمة الطعام كما جاز في
صدقة الفطر وان غداهم وعشاهم اي ان اطعمهم مرة في الغداة ومرة في العشي
جاز لان النص ورد في الكفارة بالاطعام وهو في الحقيقة التمكين من المطعوم
ولا بد من الشبع في كل مرة ومن الادام في خبز الشعير والذرة ليتمكن الشبع و
المعتبر فيه الشبع لا المقدار حتى لو لم يبلغ ما اشبعهم قدر طعام صدقة الفطر يجوز
ولو كان بعضهم شبعانا قيل لا يجوز ولو جوز الاطعام ففيها لا يجوز الا بعد الا ان باحتياج التغدية

والتعشية

والتعشية لانه لو غدا ستين وعشا ستين غيرهم لم يجز الا ان يعيد على احد
الستين غداء او عشاء كذا في المحيط وفي الكافي ما ورد في النص بلفظ الاطعام فالاباحة
فيه كافية ككفارة الظهار والافطار في رمضان واليمين وجزاء الصيد والفدية
وما ورد فيه بلفظ الايتاء او الاداء فيشترط فيه التمليك كالزكاة والصدقة والفطر
والعشر والحلق من الاذى في الاحرام فان اطعم واحدا ستين يوما جاز لان
المسكين الواحد في اليوم الثاني صار كمسكين اخر لتجدد حاجته وكذا في سائر الايام
او اباحة الكل اي لو اباح المسكين الواحد كل الطعام في يوم لم يجز الا عن يومه
لان اطعام ستين لم يوجد فيه حقيقة ولا حكما او فرق التمليك فيه اي لو ملك كل الطعام
مسكينا واحدا في يوم واحد بدفعات قيل يجوز لان حاجة الاكل تنال عن ه
المسكين بالمرة لكن تبقى له حوائج كثيرة وبالتمليك يندفع تلك الحوائج بخلاف ما
لو اعطاه بدفعة واحدة حيث لا يجوز لان تفريق الفعل واجب عليه بالنص وعندهم
وقال بعض لا يجوز لان الفرض سد الخلة وبعدما اندفعت لا يمكن سدها كذا في المحيط
هذا هو الصحيح ولو قربها فيه اي امرأته التي ظاهر منها في الاطعام على المسيس في الاطعام صح
خلاله استانف لان النص لم يشترط في الاطعام ان يكون قبل المسيس واوجبوا
تقديمه اي تقديم الاطعام على المسيس وقال مالك لا يجب تقديمه من ان النص مطلق
في الاطعام ولنا قوله عليه السلام للذي ظاهر من امرأته قبل الاطعام استغفر الله ولا تعد حتى تكفر
وان اعتق رقبتين عن كفارتين للظهارين او صام عن عدد الايام او المساكين
اي صام اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين مسكينا جاز عنهما اي عن الكفارتين
من غير تعيين احدى الرقبتين لاحد الكفارتين لان الجنس متحد او واحدة اي
ان اعتق رقبة واحدة او صام شهرين او اطعم ستين مسكينا عنهما اي عن الكفارتين
تخير فيه اي في تعيينه عن احدهما لان التعيين لغو في متحد الجنس فيبقى مطلق النية
فله ان يعينه لايهما شاء.

فصل في اللعان

اذا قذف امرأته بالزنا وهما
اي الزوج والزوجة من اهل الشهادة بان يكونا حرين مسلمين عاقلين بالغين
غير محدودين في قذف وما ذكر في الغاية يبطل هذا بلعان الاعمى فانه ليس من اهل
الاداء فغلط لان الاعمى اهل للشهادة الا انها لا تقبل لانه لا يتميز بين المشهود
له والمشهود عليه ولهذا ينعقد النكاح بحضوره وهي ممن يحد قاذفها بان تكون
عفيفة مصونة مما قذفها به فان قيل لم اعتبر هذا القيد في جانبها وكونه ممن يحد
قاذفه معتبر في جانبه ايضا حتى لو كان ممن لا يحد قاذفه فلا لعان بينهما قلنا لان
اللعان في حقه قائم مقام حد القذف بالنسبة الى الجملة لا لتحمل الشهادة عليها وبقيامها عنها فلا بد من

احصانها حتى يقع قذفه موجبا للحد ويقع اللعان خلفا عنه والزوج اذا كان ممن
لا يحد قاذفه فقذف امراته وهي محصنة لم يكن موجبا للعان لكنه موجب لما هو اصل
اللعان وهو حد القذف كذا في النهاية وذكر في التبيين هذا خطأ فاحش لان
من شرط اللعان ان يكونا من اهل الشهادة وكونه ممن لا يحد قاذفه لا يخل بهذا
الشرط لان من لا يحد قاذفه يكون زانيا وزناه فسوق والفاسق اهل لها ولهذا يجري
اللعان بين الفاسقين وانما خصص بهذا القيد لان من شرط اللعان ان
تطالب المراة بموجب القذف وهو الحد وان لم تكن عفيفة ليس لها ان تطالب فلا
يتصور اللعان والشهادات قامت مقام حد القذف في جانبه ومقام حد الزنا في جانبها
بالنسبة اليه حتى لا يحد بقذفها ويحد الغير بقذفها ولذلك لو قذفهما اراد لعان واحد
كالحد بخلاف ما لو قذف نساء بكلمة او كلمات حيث يلاعن كل واحدة منهن لان المقصود
من اللعان التفريق وهو انما يحصل اذا لاعن بكل منهن والمقصود في القذف دفع
العار من المقذوفين وهو انما يحصل بحد واحد وطالبته بموجبه اي بموجب القذف
قيد به لان ذكر صريحا دفع اللعان فلا بد من طلبها لاعن وهو جواب اذا وكلمات
اللعان شهادة مؤكدة بالايمان لا بالعكس يعني عند الش فهي اللعان ايمان
مؤكدة بالشهادات فيلاعن الذمي والعبد والمحدود في قذف لكونهم من اهل اليمين
له قوله عم في حق الملاعنة حين اتت بالولد من الزنا لولا الايمان سبقت لكان لي
ولها شان عظيم اي لامرتها بالرجم ولان الفاسق والاعمى من اهل اللعان اتفاقا و
لا شهادة لهما ولنا قوله تع والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم
استثنى انفسهم من الشهداء فثبت انهم شهداء اذ الاصل ان يكون المستثنى من جنس
المستثنى منه وقوله عم لولا الايمان لا يمنع كونه شهادة مقرونة بها والفاسق والاعمى اهل
للشهادة ولهذا ينعقد النكاح بهما عندنا وعدم قبول شهادتهما في اكثر المواضع لتهمة
الفاسق وعدم تمييز الاعمى وهذه الشهادة مشروعة في موضع التهمة ولذلك يجب
بين الاعمى وامراته العمياء والاعمى يفصل بين نفسه وامراته فان امتنع الزوج من
اللعان حبسه حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لانه بتكذيب نفسه سقط اللعان فوجب
الحد الذي هو الموجب الاصلي للقذف وفي النهاية هذا اذا لم يطلقها بعد القذف فاذا
طلقها ثم اكذب نفسه لا حد عليه ايضا لان قذفه كان موجبا للعان فلما فات لثبوت
البينونة بينهما فلا يجب الحد لان القذف الواحد لا يوجب الحدين واما اذا اكذب نفسه
بعد اللعان فانما حد بسبب نسبتها في كلمات اللعان الى الزنا. فاذا لاعن وجب
عليها اللعان بالنص فاذا امتنعت حبست حتى تلاعن او تصدقه اي المراة زوجها فيسقط اللعان وما وقع في بعض نسخ

القدورى

القدورى او تصدقه فتحد فغلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو
لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب
الحد ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان ولا تحد اي لا يجب الحد على المراة عندنا اذا
تصدقه لان التصديق ليس باقرار فيندرئ به الحد ولا يجب وقال الشافعي
يجب لان الزوج اوجب عليها الحد بلعانه ولكن كانت متمكنة من دفعه باللعان فاذا
ابت عنه تحد حد الزنا محتجا من الشافعي ان زوج امراة اذا شهد عليها بالزنا و
ثلثة عدول معه لم تقبل شهادة الزوج عليها ولم يوجب الحد وقبل في اللعان قوله
وحده والحجة ان اللعان يمين عنده لا شهادة في حق الزوج فان قيل انما وجب
الحد عليها بنكولها عن اللعان لا بقوله قلنا النكول عندنا لا يوجب المال مع انه مما
يثبت بالشبهة فكيف يوجب رجم المسلمة فان لم يكن الزوج من اهل الشهادة
يعني اذا لم تكن هي من اهل اللعان بان كانت صالحة للشهادة عليه وهو
لا يصلح بان كان كافرا او محدودا في قذف وجب عليه الحد لان اللعان اي شمة التفريع
خلفا عن الحد فلما تعذر اللعان لمعنى من جهته صير الى الاصل وهو الحد فلا يتصور
ان يكون الزوج كافرا وهي مسلمة الا اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل
عرض الاسلام عليه وان كانت ممن لا يحد قاذفها وهو اي والحال ان الزوج اهل
للعان فلا حد على الزوج ولا لعان لان المانع من جهتها فصار كما اذا صدقته
لكنه يعزر لا الي في التبيين بها وفي التبيين لو كانا محدودين في قذف او هي
محدودة في قذف حد الزوج لان امتناع اللعان لمعنى من جهته كما فيما اذا كانا
كافرين او مملوكين حيث لا حد عليه وان امتنع من جهتها لان قذف الامة او
الكافرة لا يوجب الحد وقذف المحدودة يوجبه اذا كانت عفيفة من الزنا و
شهد عليها اي الزوج على امراته بالزنا مع ثلثة رجال عدول تقبل اي شهادتهم
وقال الشافعي لا تقبل فيلاعن الزوج ويحد الثلثة حد القذف لان الزوج يلحقه
العار والغيظ من فاحشة امراته فيكون متهما في شهادته فلا تقبل ولنا ان
الزوج لا يظهر الفاحشة في زوجته غالبا بل يسترها ويبتداء الزوج في اللعان
لانه هو المدعي ولان النبي عم بداء به فيه فيقول اربع مرات اشهد بالله اني
لمن الصادقين فيما رميتك به من الزنا وفي الخامسة اي يقول في المرة الخامسة
لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رميتك به اعلم ان المذكور في الهداية
وغيره فيما رميتها به وهو ظاهر الرواية والخطاب رواية الحسن عن ابي حنيفة
نظرا الى انه اقطع للاحتمال ووجه الظاهر انه خطاب الغائب اذا انفصل ... تنقطع الاحتمال بضمائر

المص موافق لما في الهداية لكنه صادق بالفصل ليحج الحجج فيما رميتك به من الزنا مبيرا
البها. الى المراة في قوله رميتها به ونحوه من ادبعا اى المراة اربع مرات اشهد
بالله انه من الكاذبين فيما رماني به من الزنا و في الخامسة غضب الله عليها
ان كان من الصادقين فيما رماها فيما رماني به من الزنا وانما خصت المراة
بالغضب لان النساء يستعملن اللعن كثيرا فلا تقع المبالات وتخاف من الغضب
ولم تقع الفرقة بلعانه اي بعد فراغه من كلمات اللعان حتى لو مات قبل التفريق
توارثا وقال الشافعي وقعت الفرقة قبل لعانها لان الظاهر انها لا تلتعن بعد
لعانه فينفسخ النكاح كالارتداد ولا فرقا بالتعانها فيتوقف الفرقة على تفريق
الحاكم اي يجب على القاضي تفريقهما وقال زفر تقع الفرقة بالتعانهما لقوله عم المتلاعنان
لا يجتمعان ابدا فتقع الفرقة من غير تفريق ولنا ما روي ان النبي عم فرق بين
هلال وامراته بعد اللعان ولو وقعت الفرقة بالتعانهما لما فرق بينهما وما رواه
محمول على بيان حرمة الاستمتاع لا وقوع الفرقة توفيقا بينهما فتثبت الحرمة بينهما
في الحال مع بقاء النكاح فان قيل كيف اورد المص توقف التفريق على الحاكم بصيغة
الوفاق مع انه غير مستقيم على قول ابي يوسف لان حرمة اللعان عنده مؤبدة كحرمة
الرضاع والمصاهرة فلا يتوقف على الحاكم مثلهما قلنا المذهب عند علمائنا ان النكاح
لا يرتفع بحرمة الرضاع والمصاهرة بل يفسد حتى لو وطيها قبل التفريق لا حد عليه
لاشتباه الامر عليه او لم يشتبه وبه نص محمد في الاصل فكذا في اللعان فيستقيم على قول
ابي يوسف ايضا كذا في التبيين وتكون الفرقة طلقة باينة كما في العنين وان
اكذب نفسه بعد اللعان وحد او حد لقذف اي لقذفه محصنا غيرها او هي اي زنت
او حدت لزناها وزال اهلية اللعان عنها جاز نكاحها هذا الكلام يحتمل معنيين
احدهما ان اكذاب نفسه ان قدر انه قبل التفريق فمعنى جاز نكاحها ارتفع حرمة
اللعان وحلت لزوجها بلا تجديد نكاحها ولا يفرق بينهما وان قدر انه وجد بعد
التفريق فمعناه جاز نكاحها بتجديده فان قلت كيف يتصور تزوجها بعدما زنت
وحدت وهي محصنة وحدها الرجم قلت يحتمل ان يلاعنها قبل الدخول بها او كانت كافرة
فاسلمت وصارت محصنة ولم يدخل بها بعدما صارت محصنة حتى قذفها فانه لا يلزم
ولا ترجم اذا زنت لعدم شرطه وهو الدخول عليها وهما على صفة الاحصان اعلم
ان قول المص وهي وقع اتفاقا لان زناها من غير حد يسقط به احصانها فلا حاجة
الى ذكره واما اذا قذفت فلم يسقط الاهلية عنها حتى تحد ويثبت به... اي قال
ابو يوسف هي حرام عليه ابدا لقوله عم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ولهما ان هذا الكلام انما يثبت للمتلاعنين

باب سعدي وعشرين

وبعد اكذابه نفسه لم يبق متلاعنا حقيقة لان الحد يلزمه عليه بالرجوع و
من ضرورة اقامة الحد بطلان اللعان لان الاصل والخلف لا يجتمعان ولا لعن
قذف الاخرس فلا لعان به ولا حد لانه ليس كالصريح بل فيه شبهة وكل
منهما يندرئ بما فيه شبهة وكذا لو قذف الاجنبي الخرساء لا يجب الحد عليه لجواز
ان تصدقه لو كانت تنطق ولا تقدر على اظهار هذا التصديق باشارتها فاقامة
الحد مع الشبهة لا يجوز كذا في الكفاية وان كان القذف بولد اي بنفي نسبه نفى القاضي
نسبه بعد لعانهما اي نفى قطعت نسب هذا الولد عنه بعدما قال فرقت بينكما كذا روى
عن ابي يوسف في المبسوط وهذا هو الصحيح لانه ليس من ضرورة التفريق نفي
النسب كما بعد موت الولد يفرق بينهما باللعان ولا ينتفي نسبه كذا في النهاية والحقه
بامه لما روي ان النبي عم نفى نسب ولد هلال بن امية عنه بعدما قذف امراته بنفي
الولد ولاعن وصورة هذا اللعان ان يقول الزوج اشهد بالله اني لمن الصادقين
فيما رميتها به من نفي الولد وتقول المراة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني
به من نفي الولد ولو قذفها بالزنا ونفي الولد ذكرا امرا جميعا في اللعان وفي التبيين
شرط اللعان بنفي الولد ان يكون العلوق في حال اهليتها حتى لو علقت وهي امة
او كافرة ثم اعتقت او اسلمت وقذفها بنفي الولد لا يلاعن لان نسبه كان ثابتا
على وجه لا يمكن قطعه فلا يتغير بعده ونافي الحمل بان قال لامراته انه ليس حملك مني
لا يلاعن عند ابي حنيفة وقالا ان اتت به لاقل من ستة اشهر لاعن لتيقننا
بوجود الحمل فصار كنفيه بعد الولادة وله ان في هذا القذف شبهة التعليق اذ لا
يعرف حكم الابعاقبته ولو كان علقه حقيقة بان قال ان كان في بطنك ولد فهو من
الزنا لا يكون قذفا فكذا شبهته ولا نوجبه اي اللعان في نفي الحمل للحال وقال
الشافعي يجب لان النبي عم نفى الولد عن هلال وقد كان قذفها حاملا ولنا ان الاحكام
لا تترتب عليه قبل الولادة للاحتمال والحديث محمول على انه عرف قيام الحمل وحيا
او على ان هلالا صرح بقذفها بالزنا اي بقوله زنيت خطابا لامراته وهذا الحمل منه
من الزنا تلاعنا لوجود القذف صريحا ولم ينفه اي نسب الحمل منه ولا ينفيه
القاضي عنه عندنا لما مر ان الحمل قبل الولادة محتمل وقال الشافعي ينفيه لما مر انه عم
نفى الحمل قبل الولادة نفى الولد عن هلال وان نفى الولد عقيب الولادة او حال
قبول التهنئة وابتياع الة الولادة صح نفيه لان ما بين الى الثبت كحال الولادة
عرفا وفي النهاية اذا هنئ بولد منكوحته فسكت يكون قبولا واذا هنئ بولد
الامة لا يكون قبولا لان نسب ولدها انما يثبت بالدعوة والسكوت ليس بدعوة ولاعن وينفي القاضي

نسبه منه او بعده اى اذا نفاه بعد ما ذكر من الاوقات لاعن ويثبت نسبه و
التقدير بما ذكر لتقدير مدة النفي بعد العلم بيوم او سبق ايام روايتان عن ابي حنيفة
لا مدة النفاس لانها كحال الولادة لكونها اثرا لها وله ان اثر الولادة يمتد الى سبعة
لما روى انه عم عق عن الحسن والحسين في اليوم السابع هذا اذا كان الزوج حاضرا
وان كان غائبا فحين بلغه الخبر فعنده هو كوقت الولادة وعندهما ان بلغه
الخبر في مدة النفاس فكذلك وان بلغه بعده فعند ابي يوسف له ان ينفيه الى
سنتين لانهما مدة الرضاع وهو اثر الولادة وعند محمد له ذلك الى اربعين يوما
اعتبارا بمدة النفاس واذا اتت بولدين في بطن فاعترف بالثاني ونفى الاول
ثبتا اى الاول والثاني اى نسبهما وحد الزوج لانه لما اقر بالثاني اكذب نفسه بالنفي
الاول وكانه قال انت زانية ثم قال انت عفيفة او بالاول اى اعترف بالولد الاول و
نفى الثاني ثبتا لانهما توأمان خلقا من ماء واحد وكان لاعن لانه اعترف باحدهما اعتراف
بالاخر فجعل كانه اقر بولده ثم نفاه فلا يصح نفيه بعد الاقرار ولاعن انما لم يحد
لانه لم يوجد الرجوع بعد القذف فانه اقر بالعفة اولا ثم قذفها بالنفي ولو ماتت
بنته المنفية عن ولد يعني اذا نفى نسب بنته وتلاعنا فماتت البنت وتركت
ولدا فادعاه اى الاب لنا في انه ولد بنته فنسبه غير ثابت منه عند ابي حنيفة و
قالا ثبت قيد بموتها لانها اذا كانت حية يثبت نسبها بدعوة ولدها اتفاقا وقيد
بالبنت لان الولد المنفي لو كان ذكرا فمات وترك ولدا يثبت نسبه من المدعي وورث
الاب منه اتفاقا لحاجة الولد الثاني الى ثبوت النسب فبقاؤه كبقاء الاول وقيد
بقوله عن ولد اذ لو ماتت لا عن ولد ثم ادعى نسبها لا يثبت فلا يرث منها لانها
استغنت بالموت عن النسب فيقرب حد القذف وقيد بدعوته الولد لانه لو ادعى
البنت المنفية حال حيوتها يثبت نسبها اتفاقا لهما ان دعوته البنت المنفية كانت
صحيحة فكذا يصح دعوة ولدها كما لو كان الولد المنفي ذكرا وله ان الاب اب له
الاباء ونسب ولد البنت ثابت من ابيه فاستغنى عن ان يثبت من امه وجده
اب امه بخلاف دعوة المنفية لانها محتاجة الى النسب من الملاعن وبخلاف
ما لو كان الولد المنفي ذكرا لان الولد الثاني ينسب اليه لانه ابوه فيحتاج الى
ثبات نسبه كالاول فاشتركا في صحة الدعوة فصل في العدة وهي تربص
يلزم المرأة عند زوال النكاح المتأكد او شبهته تعتد الحرة الحائض المدخولة بها
عن الطلاق او الفسخ بثلثة قروء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن
ثلثة قروء وتاولها اى القرء المذكور في الاية وهي جمع قرء بفتح القاف بالحيض بكسر الحاء

وفتح

وفتح الياء جمع حيضة وانما قال وتاولها ولم يقل وتفسيرها لان القرء لفظ مشترك
بين الحيض والطهر وانما ولى بعض من المشترك احد معانيه بغالب الراي لا بالاظهار
وقال الشافعي هي الاطهار لقوله عم ان من السنة ان يطلقها في كل
قرء تطليقة اى في كل طهر ولنا قوله عم طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان و
لا خلاف ان عدة الامة نصف عدة الحرة ولما لم يتجز الحيضة جعلت عدتها حيضتين
ولان القرء ينبئ عن الجمع لغة يقال ما قرأت الناقة جنينا في رحمها فالحمل على
الحيض اولى لان فيه جمع دم وان طلقت في الحيض لم تعتد على صيغة المجهول اى
لم يعتبر بتلك الحيضة التي وقع فيها الطلاق لان ما وجد منها قبل الطلاق لا يحتسب
من العدة فلا يحتسب ما بقي لان الحيضة لا تتجزى والصغيرة وهي معطوف على
والآيسة وهي ما تحض في مدة خمس وخمسين سنة وهي رواية عن ابي حنيفة
وعن محمد في مدة ستين والفتوى على الاول وفي فتاوى الصغرى لو بلغت ثلاث
يوما ودما ثم انقطع الدم حتى مضت سنة فطلقها فعدتها بالاشهر واما اذا رأت
ثلثة ايام ثم انقطع سنة او اكثر فعدتها لا تنقضي بالاشهر ما لم يبلغ حد الاياس
وفي الحقايق يشترط للحكم بالاياس في هذه المدة ان ينقطع الدم عنها مدة طويلة
وهي ستة اشهر في الاصح ثم هل يشترط ان يكون انقطاع الدم ستة اشهر بعد مدة الاياس
الاصح انه ليس بشرط حتى لو كان منقطعا قبل مدة الاياس ثم رأته بعدها يحكم باياسها
وتعتد بثلثة اشهر هذه دقيقة تحفظ بثلثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من
المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر وامرأة ممتدة الطهر وهي من
تحيض ويمتد طهرها بان يعتد بالاقراء لا بثلثة اشهر بعد تسعة اى قال مالك
تتربص بعد الطلاق تسعة اشهر ثم تعتد بعدها بثلثة اشهر لان تسعة اشهر لظهور براءتها
في حق من لا تحيض ولنا انها حائض باستصحاب الحال فلا تعتد بالاشهر لان
الاعتداد بها مختص بالصغيرة والآيسة والامة اى تعتد الامة اذا كانت ممن
تحيض وكذا المدبرة وام الولد والمكاتبة لوجود الرق في الكل بحيضتين لقوله عم
عدة الامة حيضتان وامة والآيسة بشهر ونصف لا بثلثة اى قال جعفر ومالك تعتد
الامة الآيسة بثلثة اشهر لاطلاق قوله واللائي يئسن من المحيض الآية ولنا ان
عدتها نصف عدة الحرة روى عن عمر رض لو استطعت لجعلت عدة الامة حيضة
ونصفا الا ان الحيضة لا تتنصف لاختلافها قلة وكثرة فيتنصف الاشهر والحرة
تعتد الحرة المتوفى عنها زوجها باربعة اشهر وعشر لقوله تعالى والذين يتوفون
منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا اى عشرة ايام وعن الاوزاعي

ان المقدر فيه عشر ليال لان حذف التاء من عشر يدل عليه فيجوز لها ان تتزوج في اليوم
العاشر ولنا ان الليالي يدخل فيها ما بازائها من الايام لقوله تعالى ثلثة ايام الا رمزا
وقال الله تعالى ثلث ليال سويا والقضية واحدة فعبر عنها تارة بالايام وتارة
بالليالي والامة بالنصف اي تعتد الامة المتوفى عنها زوجها شهرين وخمسة
ايام وكذا المدبرة وام الولد والمكاتبة والحامل مطلقا اي تعتد الحامل سواء كانت
حرة او امة او متوفى عنها زوجها او مطلقة بالوضع اي بوضع حملها لعموم قوله تعالى
واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وهذه الآية ناسخة لقوله تعالى والذين
يتوفون منكم الآية في حق الحامل كذا روي عن ابن عباس فينبغي في الحامل عن زوجها
والفاسدة النكاح اي تعتد المنكوحة نكاحا فاسدا كالمنكوحة بغير شهود فانه فاسد
اتفاقا بين العلماء واما نكاح المحارم مع العلم بانها حرام فاسد عند ابي حنيفة خلافا
لهما كذا في الكفاية والموطوءة بشبهة وهي كالمنكوحة فاسدا تجب به العدة بالحيض
اي بثلث حيض في الفرقة والموت اي فارقت عن زوجها او مات لان عدتها
لتعرف براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح وهي تعرف بالحيض فان قيل فعلى هذا كان
ينبغي ان يكتفى بحيضة كالاستبراء قلنا الحق الفاسد هنا بالصحيح في هذا الحكم
كما الحق البيع الفاسد بالصحيح في افادة الملك اذا قبض واذا اعتدت الآيسة بالشهور
ثم رأت الدم اي على عادتها الجارية كذا فسره صاحب الهداية بطلت عدتها
فعليها ان تعتد بالحيض لان الاعتداد بالشهور خلف عن الاعتداد بالحيض
وانما يصار اليه اذا استمر العجز عن الاصل وفي الايضاح هذا على الرواية التي
لم تقدر حد الاياس واما اذا قدرت بخمس وخمسين سنة فبلغتها ثم رأت الدم لم يكن
حيضا ولا تستانف العدة هذا هو المختار وفي جميع النوازل اذا تزوجت الآيسة
بعد تمام اعتدادها بالاشهر ثم رأت الدم فالاصح ان نكاحها جائز وفي الواقعات جوازه
او لم ينقض فيكون عدتها في المستقبل بالحيض قيد بالآيسة لان الصغيرة اذا حاضت
بعد انقضاء عدتها بالاشهر لا تستانف لانه لم تبين انها كانت من ذوات الاقراء
بخلاف ما اذا حاضت في اثناء عدتها حيث تستانف تحرزا عن الجمع بين الاصل و
البدل او ابت بعد حيضتين فبالاشهر لان الجمع بين الاصل والخلف غير جائز
فان قيل قد جاز الجمع فيما اذا سبق المتوضئ حدث في صلوته ولم يجد ماء تيمم وبنى قلنا
الخليفة بين الماء والتراب وبين الطهارتين على اختلافهم لا بين الصلوتين
ولو اعتقت في العدة من طلاق رجعي امرها بعدة الحرائر اي انتقلت عدتها
الى عدة الحرائر لان النكاح قائم من كل وجه فلما اعتقت زاد الملك عليها فلا يزيد الا بثلث حيض

ابن مسعود

كما لو اعتقت فطلقت وقال مالك لا ينتقل لان اللازم عليها اتمام العدة على وجه وجبت
فلا يتبدل بالعتق كما لا تتبدل عدة المبتوتة والمتوفى عنها زوجها وان كانت
المعتقة في العدة مبانة تتم عدتها بعدة الحرائر وقال الشافعي تعتد كالحرة لان حالها
في العدة تغيرت فتتغير عدتها كما لو كانت رجعية ولنا انها اعتقت بعد زوال الملك
فلا تتغير عدتها كما لو اعتقت بعد انقضاء العدة واذا اعتقت ام الولد او مات
مولاها تعتد بثلث حيض لا بواحدة اي قال الشافعي يؤمر بان تعتد بحيضة واحدة
لان هذه العدة لزوال ملك اليمين فاشبه الاستبراء ولنا ان ام الولد لها فراش كفراش
المنكوحة وهذه عدة وجبت لزواله فصارت كعدة النكاح الحاقا للناقص
بالكامل احتياطا هذا اذا لم تكن منكوحة او معتدة فان كانت لا يلزمها العدة بموت
المولى ولا بالعتق لعدم ظهور فراش المولى معه او مات زوجها ومولاها وجهل
الترتيب اي لم يعرف ايهما مات اولا وكمية ما بينهما اي لم يعرف مقدار ما بين الموتين
من الايام فعدتها عدة الوفاة عند ابي حنيفة وقالا تجمع بين العدتين اي تعتد
باربعة اشهر وعشر وتستكمل فيها ثلث حيض فيدخلها الترتيب والكمية لان ما
بين الموتين ان كان اقل من شهرين وخمسة ايام وتعتد اربعة اشهر وعشرا
اتفاقا لان المولى ان مات اولا اعتقت ولم يلزمها عدة لانها منكوحة الغير فاذا
مات الزوج تعتد ولا يلزمها العدة من موت مولاها لانها معتدة من نكاح و
لزمتها عدة الحرة في حال وعدة الامة في حال فتعتد بالاكثر احتياطا وان كان ما
بين الموتين شهرين وخمسة ايام تعتد اربعة اشهر وعشرا وتستكمل فيها ثلث حيض
اتفاقا لان المولى ان مات اولا لم تلزمها عدته وكذا بموت الزوج يلزمها عدة
الحرة ولو مات الزوج اولا يلزمها عدة الامة ويلزمها بموت المولى بعده ان تعتد
ثلث حيض فجمع بينهما احتياطا ولهما ان العدة من المولى دارت بين الوجوب و
السقوط فتجب احتياطا وله ان الامرين اذا وجدا ولم يعرف تاريخهما يجعل كانهما
وردا معا كالغرقى والحرقى فاذا جعل موت المولى والزوج معا يجعل جائز على عدم
الوجوب فلا تجب العدة احتياطا لان الشيء لا يثبت بالشك كما لو اخبر بموت
زوجها والطلاق ولم يعلم تاريخهما لا تجب العدة للطلاق ولو مات صغير عن
امرأته الحامل فعدتها عند ابي يوسف بالشهور اي بان تعتد اربعة اشهر وعشرا
كما في الحادث بعده اي كما ان الحمل الحادث بعد موت الزوج تعتد اربعة
اشهر وعشرا اتفاقا لتيقننا البراءة من الزوج في الصورتين وهذا تنبيه على
تعليل ابي يوسف وعندهما بالوضع قالا عدتها بوضع الحمل لان العدة شرعت لقضاء حق

النكاح لا لبراءة الرحم وهذا المعنى متحقق في الصبي لا الطلاق فوجبت العدة واولات الاحمال اجلهن
ان يضعن حملهن من غير فصل بين ان يكون منه او من غيره بخلاف الحادث لانه لم
يثبت وجوده وقت الموت فوجبت العدة بالاشهر فلا يتغير بحدوثه بعد ذلك ولا يثبت
نسبه اي نسب الحمل من الصبي في الوجهين لانه لا يعقد الماء ولا ماء له واذا وطئت
المعتدة من طلاق بشبهة بان تزوجها رجل وهو لا يعلم انها معتدة الغير او منكوحته
او وجدها على فراشه والنساء قلن انها زوجتك فوجبت اخرى اي عدة اخرى تداخلتا
بها اي بالعدتين على التداخل فيكون ما تراه المرأة من الحيض محسوبا منهما حتى
لو كان الوطء بشبهة بعد حيضة حاضت حيضتين بعدها وحيضة اخرى لتكون ثالثة
للعدة الثانية ولو كانت معتدة وفاة ووطئت بشبهة تعتد بالاشهر وتحتسب ما تراه من
الحيض فيها من العدة الثانية تحقيقا للتداخل بقدر الامكان فقيد بقوله بشبهة لانه لو
وطئها بلا شبهة كما اذا تزوجها وهو يعلم انها منكوحة لا يجب عدة اخرى ولا تحرم
على الزوج وطئها وبه يفتى كذا في الذخيرة وفي الحقائق ان كان طلاق الاول رجعيا
كان له ان يراجعها في الحيضتين الاوليين وليس له ان يراجعها في الحيضة الثالثة
لانها بانت منه وليس له ان يتزوجها لانها معتدة الغير وعلى هذا الخلاف العدتان
بالشهور لا التعاقب اي قال الشافعي لا تتداخل العدتان فعليها عدة ثانية عقيب
الاولى وفي الذخيرة هذا اذا وطئها اجنبي بشبهة اما اذا وطئها الزوج المطلق بشبهة
تداخلت العدتان اتفاقا له ان الاعتداد كف عن الخروج والتزوج بآخر فتكون عبادة
كالكف عن قضاء الشهوتين في الصوم فلا يتاديان في زمان واحد كالصومين في يوم
واحد ولنا ان الغرض من العدتين هو براءة الرحم تحصل في مدة واحدة ومعنى
العبادة تابع ولهذا تنقضي بدون علمها وتجب على الكافرة وغير المكلفة فان انقضت
الاولى ولم تكمل الثانية اتمت الثانية اقول اورد هذه المسألة على وضع الوفاة مع
انه تنويع لمذهبنا ولو ذكره قبل قوله لا التعاقب لكان اولى وتبتدي بعدة الطلاق
والوفاة عقيبهما يعني تبتدي المرأة عدة الطلاق عقيبه وعدة الوفاة عقيبها
لان كلا منهما سبب فيعتبر السبب من حين وجود السبب وفي المحيط لو اقر بالطلاق
منذ سنة فان كذبته في الاسناد فعدتها من وقت الاقرار وتجب لها نفقة
العدة واما في حق التزوج باختها واربع سواها تعتد من وقت الطلاق وان
صدقته تعتد من وقت الطلاق كذا ذكره محمد في الاصل لكن هذا محمول على ما اذا
كانا متفرقين من الوقت الذي يسند الطلاق اليه اما اذا كانا مجتمعين فلا يصدقان
في الاسناد ومن ثمة قالوا ان العدة في هذه الصورة ابتداء من وقت الاقرار عقوبة عليهما

كما انهما

كما انها الطلاق ولكن لا تجب لها نفقة العدة ومؤنة السكنى لاعترافها بسقوط حقها
وتنقضي العدة بمضي المدة اي مدة الطلاق والوفاة وان لم تعلم بهما اي بالطلاق
والوفاة وابتداؤها به اي ابتداء العدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق اي تفريق
القاضي وهذا اليمين لطلاق او العزم على ترك الوطء وذلك ان يقول تركتك او خليت
سبيلك ونحوهما لا بمجرد العزم لا من آخر الوطئات اي قال زفر تعتبر العدة من آخر
الوطئات حتى لو حاضت بعد الوطء قبل التفريق ثلث حيض انقضت العدة لان
المؤثر اي بها هو الوطء لا العقد ولنا ان في الفاسد شبهة النكاح ولهذا لا يحد
بالوطء فيه وانما ترتفع هذه بالتفريق او الترك فلا تعتد قبله كما في النكاح الصحيح
واذا اقرت بانقضائها اي اقرت معتدة من طلاق بانقضاء عدتها بالحيض
فاقل المدة الصالحة له شهران عند ابي حنيفة وقالا تسعة وثلثون يوما لاحتمال
ان يقع الطلاق قبل اول حيضة فيكون مدتها ثلثة ويطهر بعدها خمسة عشر ثم تحيض
ثلثة وتطهر بعدها خمسة عشر ثم تحيض ثلثة فتكمل وزاد هو زيادة ثلث ساعات
للاغتسال وقال لان زمان الاغتسال من الحيض من جامع المحبوبي له ان روينا
هكذا نادرة فلا يبنى عليه الحكم الشرعي وانما يبنى على الغالب فتعتبر اكثر مدة الحيض
واقل مدة الطهر لتعدلا فيكون ثلث حيض بشهر او الطهر بينهما شهرا ولو كانت
المقرة بانقضاء العدة امة تصدق عنده في احد وعشرين يوما ستة حيضتان
وخمسة عشر يوما طهر وعنده تصدق في اربعين يوما بجعل كانه طلقها في اول الطهر
فالطهران كل منهما خمسة عشر يوما وحيضتان كل منهما خمسة ايام ولو علق
طلاقها بالولادة فولدت فطلقت ثم اقرت بانقضاء عدتها بالحيض فاقلها اي اقل
المدة الصالحة لتصديقها خمسة وثمانون عند ابي حنيفة لان نفاسها يقدر خمسة
وعشرين اذ لو كان اقل منه ثم كان بعده طهر خمسة عشر ثم الدم بعده في الاربعين
كان كله نفاسا لان الطهر في الاربعين وان كثر لا يفصل عنده فيقدر الحيض في
رواية الحسن عنه بخمسة لانه وسط من اكثر المدة فيكون خمسة وعشرين نفاسا
وخمسة واربعون ثلثة اطهار وخمسة ثلث حيض والمائة رواية عن ابي حنيفة
لان الحيض مقدر بعشرة فزاد على المقدار الاول خمسة عشر يوما فكان مائة فيصير
ابو يوسف في خمسة وستين لان اكثر الحيض عشرة والنفاس اكثر منه عادة فزيد
عليه يوم فصار احد عشر وطهرها خمسة عشر ثلث مرات تكون خمسة واربعين
وحيضها ثلث مرات تسعة فيكون المجموع خمسة وستين لا في اربعة وخمسين
اي عند محمد لا يصدق في اقل من هذه لان اقل النفاس عنده ساعة وطهرها خمسة

واربعون وصيفها تسعة وتترك الحرة والامة في عدة الوفات عن نكاح صحيح
التطيب والزينة والكحل والدهن لما صح انه عم نهى المعتدة عن الاكتحال والادهان
والاختضاب بالحناء الا لعذر مثل ان يكون لها حكة فتلبس الحرير لاجلها او لا تجد ثوبا
غيره قيل هذا اذا كان الثوب جديدا اما لو كان خليقا بحيث لا يقع به الزينة فلا
باس به قيد النكاح بالصحيح احترازا عن الفاسد لانه واجب الزوال فلا تتاسف على
زواله ولا حداد عليها لاجله فان قيل كيف جاز التاسف على زوال نعمة النكاح و
قد قال الله تعالى لكيلا تاسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا بما اتاكم قلنا المراد بالاياس و
الفرح ان يكون بصياح نقل ذلك عن ابن مسعود رض فان قيل لم لم تجب العدة على الامة
اذا اشترى زوجها وقد زال نكاحها قلنا وجب الحداد عليها لكن لم يظهر في حق
المولى لحل وطيها له بالشراء حتى لو اعتقها في هذه الحالة ظهرت العدة وتؤمر به اي
بالاحداد وترك الطيب والزينة المبتوتة اي المطلقة طلاقا باينا وقال الشافعي لا تؤمر
به لانه اوحشها بالابانة فلا يجب عليها اظهار التاسف من فرقته ولنا انها ممنوعة عن
النكاح في العدة فيمتنع عن صفات داعية اليه لئلا تتوهم انها ملتمسة للازواج قيد
بالمبتوتة لان الحداد واجب في عدة الوفات اتفاقا وغير واجب في الرجعية اتفاقا
من الحقايق ولا تؤمر اي الحداد على ذمية ولا صغيرة وقال الشافعي يجب عليهما الحداد
بعموم الحديث السابق ولنا ان الحداد حق الشرع وهما ليستا من اهل الخطاب ولا
حداد على ام الولد اذا اعتقها مولاها لان الحداد لاظهار التاسف على نعمة النكاح ولم
يكن لها نكاح ولا تخطب المعتدة اي لا تطلب للنكاح ولا باس بالتعريض وهو ان
يذكر شيئا ويريد به شيئا لم يذكره كقوله ان لي فيك رغبة او قوله اريد ان اتزوج
صالحة وانت صالحة ونحوها لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة
النساء وفي التبيين هذا اذا كانت معتدة عن وفات وان كانت معتدة عن
طلاق لا يجوز التعريض واما في الرجعي فلان الزوجية قائمة واما في المبتوتة فلان
تعريضها يورث العداوة بينها وبين الزوج وكذا بينه وبين الخاطب ولا تخرج
المطلقة الرجعية والمبتوتة اصلا اي لا في الليل ولا في النهار لان النفقة دارة
عليها فلا ضرورة لها الى الخروج حتى لو اختلعت على ان لا نفقة لها تخرج نهارا
وقيل لا تخرج وهو الاصح لانها هي التي اسقطت حقها فلا يبطل به ما وجب عليها من
عدم الخروج هذا في الحرة واما في الامة فتخرج لرعاية حق المولى في الخدمة الا ان
يبوئ بها منزلا فيترك استخدامها ولو كانت للابانة كتابية فلها الخروج لانها
غير مامورة بالشرايع الا ان للزوج ان يمنع عن الخروج صيانة لمائه والمتوفى عنها
زوجها

زوجها نهارا او بعض الليل اذ لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج وتبيت في منزلها
لا تكون في الليل كله في غير منزلها ولو باتت اقل من نصف الليل فلا باس كذا في
البناية عبارة عن الكون في مكان اكثر الليل وتعتد في المنزل المضاف اليها بالسكنى
من جهة السكنى حال وجوبها اي وجوب العدة بالموت والفرقة حتى لو طلقت في
منزل اهلها فعليها ان تعود الى منزلها الذي كانت ساكنة فيه لقوله تعالى ولا تخرجوهن
من بيوتهن واذا اعتدت في منزل الزوج تجعل بينها وبينه سترة حتى لا تقع الخلوة
بالاجنبية وان كان فاسقا تخاف عليها منه فالاولى خروجها لوجوب السكنى عليها
فيه ولو كان الزوج غايبا وطلقها وكان يسكن باجرة اعطتها باذن القاضي
وتصير دينا على الزوج فان اخرجها الورثة من نصيبهم من الدار وضاق عنها
عن سكناها نصيبها من دار الميت او خافت على مالها فيه انتقلت لان هذا
الانتقال بعذر واستكنوها في نصيبهم باجرة وهي تقدر على ادائها لا تنتقل وفي
الكفاية تعيين الموضع الذي تنتقل اليه في الوفاة اليها وفي غيرها اليه ولو مات في
السفر في مصر وقد كان مع امرأته او ابانها اي طلقها طلاقا باينا فيه وبينها وبين
كل من مصرها ومقصدها مسيرة سفر فعليها ان تعتد في المصر عند ابي حنيفة ولا تخرج
بمحرم حتى تخرج من عدتها واجازاه قبله اي الخروج قبل الفراغ قيد بالسفر اذ لو مات
في الحضر لا تخرج اتفاقا وقيد بالمصر لانه لو مات في مفازة او طلقها فيها فهي بالخيار
ان شاءت رجعت الى مصرها وان شاءت مضت الى مقصدها سواء كان
معها محرم او لا اتفاقا لخوف الهلاك والقرية التي تقدر على المقام بها كالمصر في الحكم قيد
بقوله او ابانها لانه لو طلقها رجعيا فهي لا تفارق زوجها واما اذا طلقها رجعيا
في منزلها فليس له ان يسافر بها قبل الرجعة من الحقايق وقيد بان يكون بينها
وبين مقصدها مدة سفر وكذا بينها وبين منزلها لان كلا منهما لو كان دون
مدة سفر تخرج الى ايهما شاءت اتفاقا ولو كان احدهما مدة السفر والاخر
دونها تخرج الى الذي دونها اتفاقا وقيد بالمحرم لانه لو انعدم لا تخرج اتفاقا لهما
ان المحرم عليها انشاء السفر في العدة وهذا ليس بانشاء لان الطلاق وقع
عليها وهي مسافرة فيجوز مع المحرم وله ان تاثير العدة في المنع من الخروج
اقوى من تاثير عدم المحرم الا يرى ان العدة تمنع الخروج وان قل وعدم المحرم
يمنع السفر فقط وعدم المحرم اذا كان مانعا من السفر فالعدة اولى وانما خص
ما دون السفر لانه ليس بانشاء الخروج بل هو بناء على الخروج الاول ووجب منها

فصل في ثبوت النسب فيقدر اقل الحمل ستة اشهر
مثبتة باعتبار انه ثم فجم الزوج

لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا وقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن
حولين كاملين ونقدر اكثره اي اكثر مدة الحمل سنتين لا اربعا وقال
الشافعي وهو اربع سنين لان الضحاك ولدته امه لاربع سنين بعدما
نبتت ثنيتاه وهو يضحك ولنا قول عائشة رضي الله عنها لا يبقى الولد
في رحم امه اكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل ومثله لا يعرف الا سماعا فاذا اقرت
بانقضاء العدة اية معتدة كانت ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت
الاقرار ثبت نسبه لظهور كذبها حيث اقرت بالانقضاء ورحمها مشغول
او لستة لم يثبت اي اذا ولدت لستة اشهر من وقت اقرارها لم يثبت النسب لاحتمال
حدوث الحمل بنكاح جديد فلم يتيقن كذبها فان قيل كيف صح الاقرار وفيه ابطال
حق الولد من النسب قلنا انها امينة في الاخبار عما في رحمها ويجوز ابطال حق الغير
بقول الامين كما اذا اقرت بانقضاء عدتها يبطل حق الزوج واذا اتت به الرجعية
لسنتين او اكثر يثبت نسب الولد ما لم تقر بانقضائها اي انقضاء العدة وكان
مراجعا لان الزنا منتف عن المسلم ظاهرا فيحمل على ان العلوق وقع بعد الطلاق
فان قيل انتفاء الزنا ممكن بغير هذه الجهة بان تزوج بزوج آخر بعد انقضاء عدتها
فيكون الولد منه قلنا الابقاء اسهل من الابتداء فكان اولى قيد بعدم اقرارها
لانها لو اقرت بانقضاء العدة فهو كما قال اذا كانت في مدة تصلح لثلثة اقراء
او لاقل اي اذا اتت بالولد لاقل من سنتين يثبت نسبه لوجود العلوق
في النكاح او في العدة وبانت من زوجها لانقضاء عدتها بوضع الحمل ولما احتمل
كون العلوق قبل الطلاق وبعده لم يصر مراجعا بالشك فان قيل لم لم يحمل مراجعا
بحمل الوطء على وجوده بعد الطلاق لان الحوادث محمولة على اقرب اوقاتها قلنا
لان الرجعة بالفعل خلاف السنة ولا يظن بالمسلم العاقل الاقدام على خلاف
السنة فلا يحمل عليه مع امكان غيره والمبتوتة اي كذا المعتدة عن طلاق بائن
بولد لاقل منهما اي من سنتين يثبت نسبه لاحتمال قيام الحمل وقت الطلاق
فيثبت احتياطا للولد او لتمام اي لو اتت به لتمام السنتين من حين الفرقة لم يثبت
نسبه لحدوث الحمل بعد الطلاق يقينا لان وطء المبتوتة حرام في العدة الا
بان يدعي زوجها نسب الولد فيثبت حملا لدعواه على انه وطئها في العدة بشبهة
وفي التبيين هذا ما ذكروه وفيه نظر لان المبتوتة بالثلث اذا وطئها الزوج
بشبهة كان شبهة الفعل وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه نص عليه في كتاب
الحدود وهذا انما نص في المطلقة اذا ادعاه الزوج وفيه روايتان وان كانت هذه المبتوتة صغيرة

على حملها اي فان جاءت به لتمام السنتين اي يثبت ابو يوسف نسب الولد الى هذه
المدة او رجعية اي لو كانت الصغيرة مطلقة طلاقا رجعيا فالى سبعة و
عشرين شهرا اي يثبت ابو يوسف نسب ولدها الى هذه المدة لانه جعل
مراجعا في عدتها وهي ثلثة اشهر ويثبت بعدها الى السنتين وابتناه
نسب ولد الصغيرة اذا اتت به لاقل من تسعة اشهر فيهما اي في المبتوتة
والرجعية او متوفى عنها زوجها اي لو كانت الصغيرة معتدة عن الوفاة
فجاءت بولد فالى سنتين اي يثبت ابو يوسف نسب ولدها الى سنتين
وابتناه ان اتت به لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام اعلم ان الخلاف فيما اذا
سكتت الصغيرة ولم تدع حبلا ولم تقر بانقضاء عدتها اما اذا ادعته صارت
مقرة بانها بالغة فكانت في نسب ولدها كالكبيرة او اقرت بمضي العدة بعد
ثلثة اشهر ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر يثبت نسبه وان ولدت لستة اشهر
او اكثر لم يثبت سواء كان رجعيا او بائنا اتفاقا لان عدتها ثلثة اشهر بالنص
ومضيها كاقرار الكبيرة بمضي عدتها لهما في المسائل ان الكلام في المراهقة و
هي قابلة للحبل فيحتمل ان تكون حاملا قبل الطلاق او الوفاة فيكون انقضاء
عدتها بثلثة اشهر في الطلاق واربعة اشهر وعشر في الوفاة فاذا وقع الشك في
الانقضاء جعل عدتها غير منقضية فيثبت نسبه الى سنتين كما في البالغة ولهما
ان صغرها ثابت بيقين وهو مناف لحملها فلا يزول بالاحتمال ما هو ثابت بيقين
فيحكم بمضي عدتها بثلثة اشهر في الطلاق وباربعة اشهر وعشر في الوفاة ويحمل الحمل
على انه حادث بعد مضيها فلا يثبت النسب واذا لم تقر معتدة الوفاة التي اعتدت
لوفاة زوجها بانقضائها اي بانقضاء عدتها ولم تقر بالحبل فاتت به لتمام عشرة
اشهر وعشرة ايام اثبتناه اي نسب ولدها من زوجها وقال زفر لا يثبت عند
الخلاف فيما اذا كانت معتدة الوفاة كبيرة لانها لو كانت صغيرة فنسب ولدها
انما يثبت اذا اتت به لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام عند ابي حنيفة ومحمد
كما سبق قيد بعدم الاقرار لانها لو اقرت بانقضائها لا يثبت اتفاقا وقيد
بتمام عشرة اشهر وعشر لانها لو اتت به لاقل منها يثبت اتفاقا له ان حبلها
لما لم يكن ظاهرا ثبت بالنص انقضاء عدتها بمضي اربعة اشهر وعشر ولو ثبت
مضي عدتها باقرارها ثم اتت بولد لا يثبت نسبه فاولى ان لا يثبت فيما نحن
فيه لان الثابت بالنص اقوى من الثابت باقرارها ولنا ان انقضاء عدتها
بالشهور مشروط بعدم الحمل وانما يعرف بمضيها فلا نحكم بانقضاء عدتها ما لم تقر به فلما

ولدت في مدة يمكن ان يكون العلوق من زوجها قبل موته لموته ظاهر يثبت
نسبه منه حملا لامرها على الصلاح وإذا اتت به معتدة الوفاة وكذبها الورثة
في الولادة فثبوته اي ثبوت نسبه مشروط عند ابي حنيفة بشهادة رجلين
او رجل وامرأتين على ولادتها قيدنا بتكذيب الورثة لانهم لو اقروا بالولادة
يثبت النسب لانهم قائمون مقام الزوج ولو اقر بها يثبت النسب فكذا اذا
اقروا الا ان يكون حبل ظاهر او اعتراف الزوج اي لو كان بالمرأة حبل ظاهر
او اقر الزوج في حال حيوته بالحبل يثبت نسبه بلا شهادة رجلين واما شهادة
القابلة فلا بد منها لتعيين الولد اتفاقا لاحتمال ان يكون الولد غير هذا المعين
وانما الخلاف في ثبوت نفس الولادة بقول المعتدة فعند ابي حنيفة يثبت
نسبه اذا تأيد بمؤيد من ظهور الحبل او اعتراف وعندهما يثبت بشهادة
قابلة واثبتناه بواحدة اي بشهادة امرأة واحدة مسلمة عادلة بولادته
لان الفراش وهو ان تتعين المرأة للولادة لشخص واحد قائم بقيام العدة و
الفراش ملزم للنسب وانما احتيج الى تعيين الولد فشهادة القابلة كافية فيه وله
ان الالزام على الغير لا يجوز الا بحجة واما عند ظهور الحبل او اقرار الزوج فلم يحتج
الى الشهادة لان النسب ثبت قبل الولادة والعدة مضت باقرارها بوضع
الحمل فلم يبق فراش وكذا الخلاف لو كانت معتدة عن طلاق وانكر الزوج الولادة
والطلاق المعلق بالولادة لا يقع بشهادة واحدة بها اي اذا قال لامرأته ان
ولدت فانت طالق فشهدت امرأة بولادتها لا تطلق عند ابي حنيفة وقالا
تطلق لان الولادة مما لا يطلع عليه الرجال فشهادة المرأة مقبولة فيها فكذا
فيما يتعلق بها وله انها ادعت الحنث عليه فلا يثبت الا بحجة تامة والطلاق منفك
عن الولادة فلا يلزم من قبولها فيها قبولها فيه كما اذا اشترى مسلم لحما فشهد
مسلم بانه ذبيحة مجوسي تقبل شهادته في حرمة الاكل ولا تقبل في الرجوع على البائع
وان اقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فهي طالق من غير شهادة امرأة عند
ابي حنيفة لان اقراره بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة وقالا لا تطلق
الا بشهادة القابلة لانها ادعت الحنث فلا بد لها من حجة وهي شهادة امرأة
وان اتت زوجها فانت به اي بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت تزوجها
لم يثبت نسبه منه او لستة اي ان ولدت لستة اشهر فصاعدا ثبت ان اعترف
به اي الزوج بالولادة او سكت لان الفراش قائم وان جحد الولادة حال قيام
النكاح ثبت بشهادة امرأة على الولادة ويثبت النسب بشهادتها حتى لو نفاه الزوج تلاعنا

فصل في النفقة وتجب للمرأة مسلمة كانت او كافرة صغيرة كانت
او كبيرة على زوجها النفقة والكسوة لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
بالمعروف والسكنى لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم بتسليم نفسها في منزل
زوجها قيد به لانها لو لم تزف الى بيت زوجها لا تستحق النفقة وهي رواية
عن ابي يوسف ومختار بعض المتأخرين لكن في ظاهر الرواية تجب لها النفقة
اذا لم يطالبها الزوج بالانتقال فانها سلمت نفسها اليه معنى لكن التقصير
وجد من جهة الزوج حيث ترك النقل فلذا لا يوجب بطلان حقها فان طالبها
به وامتنعت لاستيفاء مهرها فلها النفقة ايضا وان امتنعت لغير حق فلا نفقة
لها كذا في الذخيرة وذكر في الكافي الفتوى على ظاهر الرواية على قدر حاله لقوله
تعالى لينفق ذو سعة من سعته فلو كان الزوج معسرا والمرأة موسرة فعليه
نفقة الاعسار لانه هو المخاطب اداء ما في وسعه وهو مختار الكرخي وظاهر
الرواية وقيل على حالها اي تجب على قدر حالها في اليسار والاعسار وبه
يفتى وهو مختار الخصاف والمذكور في الهداية وان كان احدهما موسرا و
الآخر معسرا فلها نفقة الوسط وهو ان تكون فوق نفقة الاعسار ودون نفقة
اليسار وتقدر بالكفاية يعني النفقة واجبة بقدر كفايتها لقوله عليه السلام لامرأة
ابي سفيان خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف بلا
اسراف ولا تقتير وفي الحديث اشارة الى ان النفقة غير مقدرة لان الكفاية
تختلف بحسب الزمان والطباع والرخص والغلاء فلا معنى لتقدير الشافعي
مع انها على الموسر مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف وتفرض لها
في اعساره عنها اي عن النفقة لانه منكر وتسمع بينتها على يساره لانها
مدعية ويوجب ابو يوسف نفقة خادمين على الموسر لزوجة يحتاج احدهما
بامور داخل البيت والآخر لخارجه وعن ابي يوسف اذا كانت فائقة بنت
فائق زفت الى زوجها مع خدم كثيرة استحقت نفقة الخدم كلها والنفقة للخادمة
الواحدة تقوم بالامرين والزيادة للزينة حتى ان الزوج لو اقام بنفسه
خدمتها لم يلزمه نفقة الخادم قيد بالموسر لانه لو كان معسرا لا يجب عليه نفقة
خادمها في رواية عن ابي حنيفة وفي الذخيرة هذا اذا كان لها خادم و
ان لم يكن لا يفرض على الزوج نفقة الخادم وهذا اذا كان الخادم مملوكا لها
وان كان مملوكا لغيرها او كان حرا فقيل يجب عليه وقيل لا وفي المحيط لو امتنع
خادمها عن الخدمة لا يجب على الزوج نفقته لانها انما تجب بازاء الخدمة وفي نوازل ابي الليث انه ان

من المهمات

المرأة تقدر على الخدمة بنفسها تجبر عليها لان رسول الله عم جعل خدمة داخل البيت
على المرأة وكذا اقضى بين علي وفاطمة وان نشزت عن بيت زوجها فلا نفقة لها حتى
تعود اليه لان النفقة جزاء الاحتباس في بيته فلا تستحقها بدونه واما اذا نشزت
عن التمكين في بيت زوجها لا تسقط نفقتها لانه قادر على وطئها كرها ولا نفقة
للصغيرة التي لا يوطأ مثلها وان كانت في منزله لان المانع من جهتها فان قيل
كان ينبغي ان لا تجب النفقة للزوجة الرتقاء والقرناء مع انها واجبة قلنا الرتقاء
يقدر على جماعها فيما دون الفرج من التقبيل وغيره وكان الاحتباس لمنفعة مطلوبة
من النكاح فتجب النفقة وكذلك المريضة فيها هذا اذا كانت الصغيرة مشتهاة يمكن
جماعها فيما دون الفرج فلها النفقة كذا في الذخيرة وتجب النفقة للكبيرة في مال
الصغير لان التسليم وجد من جهتها والعجز قائم من جهته فصار كالعنين ولا
نفقة للمتوفى عنها اي للمعتدة عن وفاة زوجها لان ملكه انقطع عن تركته و
لا يمكن ايجاب النفقة في ملك الورثة وتوجبها للبائنة في العدة كالرجعية اي
كما وجبت النفقة للمطلقة الرجعية اتفاقا وفي الذخيرة المعتدة اذا خرجت من بيت
العدة تسقط نفقتها فاذا عادت عادت اليه النفقة وقال الشافعي لا نفقة
للمبتوتة لما روي عن فاطمة بنت قيس انها قالت طلقني زوجي ثلاثا فلم يفرض لي
رسول الله سكنى ولا نفقة اقول من الخصم لنا ليس على الاطلاق لانها اذا كانت حاملا
فلها النفقة عنده لقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن
هكذا ذكر في كتبه من غير نقل قول اخر عنه فلو قال وتوجبها للبائنة في العدة كالرجعية
لا للتي حمل فقط لكان اولى ولنا ما روي عن عمر رض انه عم قال للمطلقة الثلاث النفقة و
السكنى ما دامت في العدة وما رواه رده عمر رض وجابر وعائشة رض واذا
تزوج عبد حرة باذنها باذن مولاه تعلقت النفقة برقبته فيباع فيها مرة بعد اخرى
لان النفقة تتجدد وجودها فيكون في حكم دين حادث فلو مات سقطت لفوات
محل الاستيفاء وقيل ان قتل العبد تجب النفقة في قيمته والصحيح انه تسقط فيها ايضا
لان القيمة انما تقام مقام الرقبة في دين لا يسقط بالموت والنفقة صلة تبطل قبل
القبض كذا قاله القدوري او حر اي اذا تزوج امة فان بوأها مولاها منزلا اي ان
خلى بينه وبينها في منزله ولا يستخدمها وجبت النفقة على الزوج حتى لو استخدمها
المولى بعد التبوئة سقط النفقة اعلم ان قيد الحر اتفاقي لان العبد والمكاتب والمدبر
كالحر في هذا الحكم والمدبرة وام الولد كالامة كذا في المحيط والا فلا اي ان لم يبوئها
فلا نفقة لها وان بوأها بعد الطلاق معتبر بالوجوب في وجوب النفقة وقال زفر لها نفقة العدة لانها

صارت

صارت محبوسة بحقه فتستحق النفقة ولنا انها تستحقها عند الطلاق فلا تستحقها
بالاحتباس بعده وتسقط النفقة عن الزوج بكل فرقة جاءت منها اي من المرأة
بمعصية كالردة قيدنا السقوط بالنفقة لان السكنى واجبة لها باي فرقة كانت
لان القرار في البيت لا يسقط عنها بالمعصية حتى لو خالعها على ان لا سكنى
لها عليه ولا نفقة تسقط النفقة دون السكنى لانه حق الشرع كذا في المحيط وقيد
بقوله منها لان الفرقة بمعصية لو صدرت من قبل الزوج فلها النفقة ان كانت
مدخولا وقيد بالمعصية لان الفرقة لو حصلت بدونها كخيار العتق والبلوغ
والتفريق بعدم الكفاءة لا يسقط بها نفقتها لانها حبست نفسها بحق
فصارت كما لو حبست لاستيفاء المهر ولو بعد الطلاق اي ولو كان ارتدادها
بعد كونها مطلقة ثلاثا سقط نفقتها ايضا اعلم ان سقوطها ليس لعين
الردة بل لانها تخرج من بيته للحبس حتى لو لم تخرج فلها النفقة ثم لو اسلمت المعتدة
المرتدة بعدما حبست تعود النفقة ولو اسلمت المنكوحة بعدما حبست لا تعود
والفرق ان الفرقة في المنكوحة وقعت من قبلها وفي المعتدة لم تقع من قبلها
بل وقعت بالطلاق ولكن النفقة سقطت بالحبس واذا زال المانع عادت
وتقبيل ابن زوجها في الملك يعني لو كانت معتدة عن الطلاق وقبلت ابن
زوجها فلا نفقة لها قوله في الملك يفيد ان هذا الحكم في المعتدة عن رجعي لان
ملك النكاح باق والفرقة من قبلها ولهذا لو قبلها ابن الزوج مكرهة تقع الفرقة
ولا تسقط النفقة ولو كانت معتدة عن باين فقبلت ابن زوجها فلها النفقة
لان الفرقة وقعت بالطلاق ولا تاثير لفعلها فيها وفي المنتقى والخانية لو
قبلها وقال لم يكن ذلك عن شهوة صدق الا ان تكون مع انتشار الآلة و
في الامالي لو قبلت ابن زوجها وقالت كانت عن شهوة ان كذبها الزوج
لا يفرق وحبسها اي سقطت النفقة اذا حبست في دين كان عليها لان
الاحتباس وقع من جهتها وهي مماطلتها دينها او باخذ غاصب اي اذا
اخذها غاصب فذهب بها كرها تسقط نفقتها لان فوت الاحتباس لم يكن
من جهته لتجعل الاحتباس باقيا حكما وان لم يفت من جهتها ايضا او حجها
بمحرم لا زوج سقط اي اذا حجت مع محرمها فلم يكن زوجها معها فلا نفقة
لها عند ابي حنيفة ومحمد وخالفه اي قال ابو يوسف لها نفقة الحضر دون السفر
وفي الذخيرة هذا اذا حجت بعد تسليم نفسها لانها لو حجت قبله فلا نفقة لها
اتفاقا [illegible] لان زوجها لو كان معها في السفر لم تسقط نفقتها اتفاقا الا ان

يوسف انها مشغولة باداء الفرض فلا تكون ناشزة ولو ان احتباسها عليه
فات من جهتها فتسقط نفقتها ولو مرضت في منزله اي منزل الزوج لم تسقط
نفقتها لان الاحتباس المفضي الى بعض المقاصد قائم وهو استيناسه بها و
حفظها منزله وغير ذلك والمانع من الاستمتاع عارض فاشبه الحيض وفي
قوله مرضت في منزله اشارة الى انها لو كانت مريضة في منزلها فلا نفقة
لها لكن ذكر في الذخيرة ان مرضت في منزلها فلها النفقة لانها غير مانعة
نفسها من الزوج بغير حق واذا قضى القاضي على الزوج بنفقة الاعسار ثم
ايسر فخاصمته تم اي قضى لها نفقة اليسار او بالعكس اي لو كان قضى
لها نفقة اليسار ثم اعسر زوجها فنفقة المعسر يعني يقضي لها بنفقة
المعسر لان القضاء بالنفقة كان باعتبار حاله فيتبدل بتبدله وتسقط
اي نفقة الزوجة عن الماضي اي عن زمان لم ينفق فيه عليها الا ان يفرض اي
الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة او صالح اي لو كان الزوجان تصالحا على
عن النفقة الماضية على مقدار معلوم فلا تسقط فيلزمه القاضي بالمؤونة وبما
صالح وقال الشافعي لا تسقط قيدنا بنفقة الزوجة لان نفقة القريب تسقط بمضي
المدة اتفاقا له ان النفقة بدل عن احتباسه اياها فتكون دينا عليه بلا قضاء
كالاجرة ولنا ان هذه صلة تجب بعذر الكفاية عند الاحتباس كرزق القاضي في
بيت المال والصلة وانما تملك بالتسليم حقيقة او بتأكيد بالقضاء او الرضا او
بموت احدهما بعد القضاء تسقط يعني اذا قضى القاضي على الزوج نفقة ومضى عليه
مدة فمات او ماتت هي تسقط النفقة عندنا وقال لا تسقط والشافعي لا تسقط
وكذا الخلاف فيما اذا صالحا عليه له انها دين عليه فلا تسقط كسائر الديون و
لنا انها صلة وهي وان تأكدت بالقضاء لكن لم يتم بدون قبضها فلحكم ببقائها
حالة الحيوة نظرا الى تأكدها وحكم بسقوطها نظرا الى عدم تمامها اعمالا بالدليلين
اعلم ان هذا الحكم فيما اذا فرض القاضي النفقة ولم يأمرها بالاستدانة عليه اما لو
امرها بالاستدانة عليه لا تسقط النفقة بموت احدهما هذا هو الصحيح لان
للقاضي ولاية عامة فاستدانتها عليه بامر القاضي كاستدانة الزوج فلا تسقط
بالموت كذا في النهاية ولو عجل نفقة سنة ثم مات جاز الاسترجاع بحسابه اي
قال محمد تحسب لها نفقة ما مضى الى وقت الموت سواء كانت تلك من غير النفقة
قائمة او مستهلكة وتأخذ الورثة ما بقي منها وقالا لا يسترجع منها شيء ولو
كان مالك ... لا يسترد اتفاقا ولو عجل نفقة لاجنبية ليتزوجها فابت فيها الا

بتزوجها

بتزوجها فله ان يسترد اتفاقا من الجانبين وعلى هذا الخلاف الكسوة له ان النفقة
كانت عوضا عن احتباسها فيبطل العوض بقدر ما فات المعوض ولهما انها كانت
صلة فاتصل بها قبضها فصارت كالهبة المقبوضة ولا يرجع فيها بعد الموت و
اذا اتت المبانة بولد لاكثر من سنتين ولم تقر بانقضاء عدتها وقد استوفت
النفقة اي اخذت نفقة العدة في هذه المدة يعني ابو يوسف بعدم الرد عن
ستة اشهر اي بان لا ترد المبانة عليه شيئا وقالا ترد عليه نفقة ستة اشهر لهما
انها معتدة ظاهرا ما لم تقر بانقضاء عدتها وحملها ان كان من زنا لا تبطل النفقة
وان كان من تزوجها بزوج آخر تبطل لان تزوجها كاقرارها بالانقضاء فلا
يرد المأخوذ بالشك وله ان حملها يحمل على التزوج لا على الزنا حملا لحالها على
الاحسن فيرد ولا تفرق بالاعسار اي بعجزه عن نفقتها بل تؤمر الزوجة بالا ستدانة
اي بان تشتري طعاما بالدين له لتحيل عليه اي الزوجة على الزوج بذلك الدين
او ترجع به على تركته ان مات وفي شرح المختار اذا كان زوج المعسرة معسرا
ولها ابن موسر من غيره او اخ موسر يؤمر الابن والاخ بالانفاق عليها و
يرجع به على الزوج اذا ايسر ويحبس كل منهما اذا امتنع فتبين بهذا ان الاذن
لنفقتها يجب على من كانت تجب عليه نفقتها لولا الزوج وكذا ينفق على الاولاد
الصغار فمعسر من كان يجب عليه نفقتهم لولا الاب ثم يرجع به على الاب اذا
ايسر بخلاف نفقة اولاده الكبار حيث لا يرجع عليه بعد اليسار لانها لا تجب مع
الاعسار فكان كالميت كذا في التبيين قيد بالامر لانها لو استدانت بغير امر
القاضي لها الاحالة ولا الرجوع وقال الشافعي يفرق ان طلبته قيدنا بالعجز
عن النفقة لانه لو عجز عن المهر لا يفرق اتفاقا ولنا ان في التفريق ابطال الحق
الزوج بالكلية وفي الاستدانة رعاية للحقين فيصار اليها لا الى التفريق قال
صدر الشريعة علماؤنا استحسنوا ان ينصب القاضي نائبا شافعي المذهب
يفرق بينهما لان دفع الحاجة الدائمة لا يتيسر بالاستدانة ولا يوجد من يقرضها
وغنى الزوج امر متوهم فالتفريق صار ضروريا اذا طلبته هذا اذا كان الزوج
حاضرا وان كان غائبا لا يفرق لان عجزه غير معروف حال غيبته وان قضى بالتفريق
لا ينفذ قضاؤه لانه ليس مجتهدا فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت كذا في الفائق
واذا كان للغائب مال مودع او مضاربة او دين وعلم القاضي به اي بالمال و
بالنكاح او اعترف بهما اي بالمال والنكاح من هو اي المال في يده يفرض فيه القاضي
نفقة زوجته وولده الصغار والديه اذا كان من جنس حقهم اما الفرض اذا علم القاضي فلان

علمه حجة يجوز القضاء به في حق ولاية واما اذا اعترفوا بالمال لا بالنكاح فلانهم
اقروا بان لها حق الاخذ مما في ايديهم واقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه فيتعدى
القضاء عليهم اولا ثم يسري الى الغائب فان قيل لو احضر الدائن مودعا للغائب
واعترف بالوديعة والدين لا يأمر القاضي باداء الدين فلم امر القاضي بالنفقة ههنا
قلنا انما امر القاضي بنفقتهم لانها واجبة قبل القضاء وكان لهم اخذها بدون
القضاء اعانة لهم لا قضاء لان القضاء التزام امر لم يكن لازما قبله فلا يكون هذا
القضاء قضاء على الغائب وليس كذلك سائر الديون ولهذا قيد بنفقة الزوجة
والولد والوالدين احترازا عن نفقة سائر المحارم لان نفقتهم انما تجب بالقضاء
لان وجوبها مختلف فيه فيكون القضاء بنفقتهم قضاء على الغائب وهو غير جائز
اعلم ان كون المال مودعا او ماخوذا على وجه المضاربة ليس بقيد لفرض النفقة
لان المال لو كان في بيت الغائب وعلم القاضي بالنكاح يفرض لهم النفقة وانما قيد
بالاعتراف بهما لانه لو انكر احدهما لا يفرض القاضي ولا تقبل بينة المرأة فيه لان المودع
لا يكون خصما عن الغائب وقيد بقوله من جنس حقهم لانه لو كان من خلاف
جنسه بان لا يكون المال نقدين او طعاما او كسوة يستحقونها لا يفرض فيه النفقة
لانه انما يصرف الى حقهم بواسطة البيع ولا يباع مال الغائب اتفاقا اما عند الامام
فلانه لا يرى البيع على الحاضر المديون فعلى الغائب اولى واما عندهما فلانهما انما يريان
البيع على الحاضر لامتناعه عن البيع وامتناع الغائب عنه غير معلوم وكفلها
اي القاضي المرأة على انها ما اخذت النفقة ويأخذ منها اي القاضي من الزوجة
كفيلا بها اي بالنفقة نظرا للغائب لاحتمال ان يحضر ويقيم البينة على طلاقها او اعطائه
نفقتها وان لم يكن له اي للزوج الغائب مال فاقامت البينة على الزوجية ليفرض
لها اي القاضي للمرأة النفقة ردها اي بينتها لان خصمها غائب وقال زفر
تسمع بينتها ويأمرها القاضي بالاستدانة اذ لا ضرر فيه على الغائب لانه اذا حضر
فان صدقها او اقامت بينة او نكل عن اليمين فقد اخذت حقها وان حلف
تضمن هي وكفيلها ويختار القبول اي قبول بينتها كما قال زفر والقضاة في
زماننا يعملون على قوله لاحتياج الناس اليه واستحسنه اكثر المشايخ فيفتى به
ولو تكفل عنه اي رجل عن الزوج لزوجته بالانفاق كل شهر يلزمه ابدا اي ابو يوسف
الكفيل بالانفاق عليها ما دام النكاح قائما بينهما والزمه بنفقة شهر
شهر واحد لانه التزم بنفقة كل شهر فيؤخذ به كما لو قال تكفلت لنفقتك
عنه ما دمت ... وجه ... ان الشهر الاول معلوم فيصح وما وراءه مجهول فلا يصح كما لو قال

غصبك

غصبك احد فانا ضامن له كذا في ما ذكر لانه بين فيه مدة وفي النوادر لو ابرات الزوج
عن نفقتها ابدا فالبراءة باطلة ولو ابرات عن النفقة المفروضة لها كل شهر
صح الابراء من نفقة الشهر الاول دون ما سواه وطلبها كفيلا لنفقة
اي اذا قالت المرأة للقاضي زوجي يريد ان يغيب فخذ لي منه كفيلا بالنفقة لا يأخذه عند
ابي حنيفة لان طلب الكفيل بما لم يجب عليه غير معتبر ويأمر بالنفقة بشهر قال
ابو يوسف يأخذ لها كفيلا منه لنفقة رعاية لحقها احتياطا وانما قيد بشهر لانه
ادنى الآجال في السلم وما دونه في حكم الحال وقيل هو اي قول ابي يوسف المختار
للفتوى ويسكنها اي الزوج زوجته في دار مفردة لا يشاركها احد من
اهله حتى لو كان له ولد من غيرها فليس له ان يسكنه معها لانها لا تأمن منه على
متاعها الا باختيارها فاذا اختارت الشركة في السكنى فقد رضيت باسقاط
حقها ويجوز منع اهلها من الدخول عليها وقيل لا يمنعهم من الدخول بل من
اللبث عندها خوفا من الفتنة لا من النظر والكلام لانه من المنوع عنهما قطيعة
الرحم وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ودخولهما اليها كل جمعة و
غيرهما اي لا يمنع غيرهما من المحارم كل سنة ويجب النفقة على الاب
لولده الصغير الفقير مع مخالفة الدين لانه جزؤه فنزل منزلة نفسه كزوجته
اي كما يجب نفقة زوجته مع مخالفة الدين ولم يوجبوا على الام ارضاعه وان
لم تكن شريفة وقال مالك تجبر الام على رضاع الولد اذا لم تكن شريفة لانها
لو لم تجبر على الارضاع لتضرر الولد واما الشريفة فتتضرر بالجبر على الارضاع
اكثر من تضرر الولد فلا تجبر ولنا قوله تعالى لا تضار والدة بولدها اي
في اجبارها على الارضاع اضرار بها فلا تجبر مطلقا واما ضرر الولد فيندفع
بارضاع الظئر الا ان تتعين الام بالارضاع بان لا يرضع الصبي غيرها
او لا توجد مرضعة غيرها فتجبر عليه صيانة للولد وكذا تجبر اذا كان الاب
معسرا او لم يكن للولد مال وتجعل الاجرة دينا عليه كالنفقة ويستاجر
الاب لان الاجرة عليه من ترضعه عندها اي عند الام اذا ارادت ذلك
لان الحضانة لها ولا تجبر لو استاجر زوجته او معتدته لارضاع ولدها
اي من زوجته او معتدته وقال الشافعي يجوز قيد بقوله منها لان ولده لو
كان من غيرها يجوز استئجارها اتفاقا له ان ارضاعها لما لم يجب عليها
صارت كالاجنبية في جواز استئجارها ولنا ان عقد النكاح لاقامة مصالح
البيت ومن جملتها الارضاع ولا ... الا انها لم تجبر عليه لاحتمال عجزها عنه فاذا اقدمت

عليه بالاجرة ظهرت قدرتها فتبين ان الفعل واجب عليه فلا يجوز الاستيجار
لان الاستيجار على فعل واجب غير جائز كما يستأجر المولى عبده وكذا معتدته
عن رجعي لان النكاح قائم واما معتدته عن باين فكذا في رواية لان بقاء
بعض احكام النكاح في البائنة كوجوب النفقة وعدم جواز دفع زكوته اليها
كبقاء النكاح وفي رواية جاز لانها في بالاجنبيات فاذا انقضت عدتها
جاز استيجارها وتقدم الام على الاجنبية لانها اشفق الا ان تطلب زيادة
اجرة على اجرة غيرها من المرضعة فيتقدم غيرها على الام كيلا يتضرر الاب وتجب
على الولد وحده لاصوله الفقراء فلا يشارك الولد احد في نفقة اصوله قيل اي
على الولد والانثى على قدر ارثهما لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وقيل على
السوية لاستوائهما في العلة وهذا هو المختار بسوية نفقة الدين قيد الاصول
بالفقر لان نفقة الاغنياء واجبة في مالهم وللاب بيع عروض جاز له بيع
عروض ولده عند ابي حنيفة العروض هي الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن
ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح والمراد منها هنا جميع المنقولات
وهو الحال ان ولده غائب فيها يعني لاجل نفقته في هذا بمعنى عن وقالا لا يجوز
قيد بالاب لان بيع غيره لا يصح اتفاقا وكذا لا يملك الام بيع عروض ولدها في ظاهر
الرواية وما ذكر في الاقضية من جواز بيع الابوين فتأويله ان الاب هو الذي يبيع
لكن لمنفعتهما اضاف البيع اليهما وقيد بالبيع لان استيفاء النفقة من ماله جائز
اتفاقا وقيد بقوله وهو غائب لان الولد اذا كان حاضرا لا يجوز بيع عروضه اتفاقا
وقيد بقوله فيها لان بيع عروض ولده لسائر ديونه لا يجوز اتفاقا اقول الضمير في عروضه
راجع الى الولد السابق وهو كان شاملا للصغير والكبير فيفهم منه ان بيع عروض
الولد الصغير مختلف فيه ايضا وليس كذلك لان المفهوم في الهداية والمنظومة ان الخلاف
في بيع عروض الولد الكبار واما بيع عروض الولد الصغار فجائز اتفاقا ولو قال و
للاب بيع عروض ولده الكبير لكان اولى لهما ان ولاية الاب انقطعت عن ولده بالبلوغ
فلا يملك بيع عروضه كما لا يملك حال حضرته وهذا هو القياس وله ان الولاية وان زالت
لكن بقي اثرها ولهذا صح منه الاستيلاد في جارية ولده الكبير والعين يخشى عليها
الهلاك وحفظ ثمنها ايسر فيجوز له بيعه للحفظ فاذا باعها صار ثمنها من جنس حقه
فله الاستيفاء منه ويمنع عن عقاره اي لا يجوز بيع عقار ولده لنفقته اتفاقا و
التسامح السابق وارد فيه لان الممنوع بيع عقار ولده الكبير واما بيع عقار ولده
الصغير فجائز [illegible] ولاية عليه فان كان مال الغائب [illegible] ابويه [illegible] انفاق لانهما [illegible]

منه

منه ما هو جنسها او في يد اجنبي فانفق عليهما اي على ابوي الغائب من ماله بغير اذن
الحاكم ضمن لانه تصرف في مال غيره بلا ولاية عليه فلا يرجع ما في ضمنه عليهما لانه ملك
ما اداه بالضمان فصار متبرعا بما دفع ولا رجوع للمتبرع واما اذا انفق باذن
الحاكم فلا ضمان لان للحاكم ولاية عامة وفي الخواص اذا لم يكن في مكان يمكن استطلاع راي
القاضي لا يضمن استحسانا وعلى هذا لو مات بعض الرفقة في السفر فباعوا اقمشته
وجهزوه بثمنه او اغمي عليه فانفقوا عليه من ماله لم يضمنوا واذا مضت مدة بعد
القضاء بها اي للولد والوالدين ولذوي الارحام بها اي بالنفقة وهو متعلق
بالقضاء سقطت نفقتهم لانها وجبت كفاية لحاجتهم ولهذا لا تجب اذا ايسروا او
اندفع حاجتهم بالاكل من الضيافة فقد حصلت الكفاية بمضي المدة فتسقط النفقة
بخلاف نفقة الزوجة حيث لا تسقط بعد القضاء بمضي المدة لانها تجب لكونها
محبوسة في منزل الزوج ولهذا تجب مع يسارها وفي الذخيرة نفقة ما دون الشهر
لا تسقط لانه لو سقطت بالمدة اليسيرة لما امكنهم استيفاؤه فقدروا الفاصل
بالشهر وفي الهادي نفقة الصغير تصير دينا بالقضاء دون غيره ولو ضاعت
نفقة او كسوة مقدرة للمرأة لا تجب نفقة اخرى لعدم اعتبار الحاجة في حقها و
لهذا تستحق المرأة النفقة مع الغنى ولو ضاع نفقة الاقارب قبل مضي الوقت
يفرض لهم نفقة اخرى لتحقق حاجتهم ولهذا لا يستحقون النفقة مع الغنى كذا في
التبيين الا ان يؤذن لهم في الاستدانة فلا تسقط لان اذن القاضي في الاستدانة
كاذن الغائب فيصير دينا في ذمته وتوجيبها الكافة لذي رحم محرم فقير مع
صغر او انوثة او زمانة او اعمى على قدر الميراث وقال الشافعي لا تجب نفقتهم
قيد بالمحرم لان نفقة غير المحرم لا تجب اتفاقا وقيد بالمسلم لان نفقة مخالف الدين
لا تجب اتفاقا وقيد بان يكون مع فقره متصفا باحد الاوصاف الباقية اشارة
الى انه انما يستحق النفقة اذا كان عاجزا عن الكسب لانه لو كان قادرا عليه لا تجب نفقته
اتفاقا ولهذا قالوا اذا كان طالب العلم غير مهتد الى الكسب فنفقته على الاب وان كان
صحيحا اعلم ان هذه الاوصاف انما تعتبر في غير الوالدين لان نفقتهما يعتبر فيها الفقر
فقط في الرواية حتى لو كانا فقيرين قادرين على الكسب يجبر الابن على انفاقهما
ترجيحا لهما على سائر المحارم كذا في الذخيرة له ان ذوي الارحام لا جزئية بينهم فلا
تجب نفقة بعضهم على بعض كبني الاعمام ولنا قراءة ابن مسعود وعلى الوارث
ذي الرحم المحرم مثل ذلك وقراءته كروايته وفي لفظ الوارث اشارة الى ان النفقة
على مقدار الميراث كما لو كان [illegible] ابن [illegible] على الام [illegible]

على الاخ لاب وام واهلية الارث فيها كافية حتى لو كان له خال وابن عم فنفقته على
خاله لكونه ذا رحم محرم مع ان الميراث لابن العم ولو استويا في المحرمية واهلية
الارث يترجح الوارث حقيقة حتى اذا كان له عم وخال فالنفقة على العم وينفق الاب
على ابنه الزمن وبنته البالغة الثلثين والام اى ينفق الام الثلث لان ميراثهما
على هذا المقدار وهذه رواية الخصاف وفي ظاهر الرواية النفقة كلها على الاب لان
في مؤنته رضاع ولد لا يشاركه احد فكذا في النفقة وفي المحيط يحبس الاب في نفقة
ولده لان في الامتناع من انفاقه اتلاف النفس ولا يحبس في ساير ديون
الولد لان فيه ايذاء الاب ولا يجب على الفقير في نفقة اقاربه قيدنا بها لان نفقة
الزوجة والولد الصغير واجبة مع الفقر حتى لو كان عاجزا عن الكسب لكونه
مقعدا يتكفف الناس وينفق على ولده وزوجته وبعض المشايخ قالوا النفقة
في هذه الصورة في بيت المال فيشترط ابو يوسف ليساره ملك نصاب حرم
في ذلك النصاب على مالكه الصدقة وهو مقدار نصاب فاضل عن الحوائج الاصلية
بلا شرط نماء تقدم بيانه في فصل مصارف الزكوة وبه يفتى اى بقول ابي يوسف
وقدره اى محمد يسار من يجب عليه نفقة اقاربه بالفاضل عن نفسه وعياله
شهرا او من كسبه اى في رواية عن محمد انه مقدر بالفاضل عن كسبه كل يوم
اذا اكتسب درهما كل يوم وكفاه ثلثاه يجب صرف ثلثه الى قريبه وينفق المولى
على عبده او امته فان امتنع المولى عن انفاقهما ولهما الكسب انفقا منه نظرا للجانبين
وابقى ملكه والا اى وان لم يكن لهما الكسب لكونهما معلولين اجبر المولى على بيعهما
وكذا الحكم في ساير الحيوانات عند ابي يوسف واما في ظاهر الرواية فلا يجبر مالكها
على انفاقها ولا الى بيعها لان اجبار القاضي نوع قضاء ولا بد له من مقضي له هو
من اهل الاستحقاق والدابة ليست من اهل الاستحقاق هذا اذا لم يكن الدابة
مشتركة فان كانت مشتركة فالقاضي يجبر الشريك عن انفاقها على بيع نصيبه
رعاية لجانب الشريك الآخر لانه من اهل الاستحقاق كذا في المحيط

فصل في

الحضانة وهي تربية الولد وتقدم على الاب في الحضانة لما روي ان عمر رض طلق
زوجته فتنازعا الى ابي بكر فقال ريقها خير له من عسل عندك يا عمر ان طلبت قبل
ثم لانها لو لم تطلب الحضانة لا تجبر عليها لاحتمال عجزها عنها وفي النهاية هذا اذا
كانت للولد ذات رحم محرم سوى الام وان لم يكن تجبر الام لان الاجنبية لا
شفقة لها فيفوت الولد ثم امها اى ام الام ثم ام الاب وان علتا اى ام الام
على الخالة وقال زفر الخالة مقدم على ام الاب لقوله عم الخالة ام ولانها اصل الولد لتولده
منها

منها بواسطة ابنها فتكون اولى من اخت الام وما رواه يدل على شفقتها لا على
تقدمها ثم الاخت لابوين اى لاب وام لان ذات القرابتين تكون اشفق ثم للام
ثم الاخت لام ثم لاب اى لاخت لاب ثم الخالات ثم العمات تقديما لقرابة الام على
قرابة الاب ويترتبن كذلك في ترتيبهن كالاخوات فتقدم الخالة لاب وام على الخالة
لام ثم هي على الخالة لاب وكذلك في العمات ويسقط حق الحضانة اذا تزوجت
باجنبي لان الصبي يتضرر بالجفاء من زوج امه قيد بالاجنبي لانها لو تزوجت
ذا رحم محرم منه لا يسقط لان قريبه يشفقه ويعود حق الحضانة بالطلاق واذا
استغنى الغلام اى الصبي عن الخدمة اى خدمة من لها الحضانة بان ياكل ويشرب
وحده قيل بسبع يعني الاستغناء مقيد بسبع سنين وعليه الفتوى او تسع
اى تسع سنين اجبر الاب او الوصي او الولي على اخذه لانه اقدر على تاديبه و
تعليمه ويمكث الى البلوغ عند الام والجدة حتى تحيض لان الام اقدر على تاديبها
بآداب النساء وعند غيرهما اى غير الام والجدة حتى تشتهي والولد اى تكون
ولد المسلم عند الذمية حتى يخاف ان يالف الكفر اى اذا خيف عليه ان يعقل الاديان
ويالف الكفر فالاخذ منها اولى لنظر له ولا حق للامة وام الولد فيها اى في حق الحضانة
قبل العتق لان الحضانة من باب الولاية وليستا باهل لها واذا لم يكن له اى للصبي
من اهله امرأة فاختصم فيه الرجال قدم اقربهم تعصيبا فيقدم الاخ لاب
وام على الاخ لاب ويقدم ابنه على ابن الاخ لاب وعلى هذا وفي الحاوي لا يدفع
الانثى عند مولى العتاقة ولا عند امرأة امينة وان لم تكن عصبة غيرهم ولو لم
يكن عصبة المحرم امينا لفسقه يضعها عند امرأة امينة وان لم يكن له عصبة يدفع
الى الاخ لام ثم الى ولده ثم الى العم اى لاب وام ثم لاب لان لهؤلاء ولاية
عند ابي حنيفة في النكاح ولا تخرج الاب بولده قبل الاستغناء اى استغناء ولده
من الحضانة لئلا يبطل حق الام في الحضانة ولا الام اى لا تخرج الام من المصر
بولده لئلا يتضرر الاب الا الى وطنها الذى تزوجها فيه المفهوم منه ان اخراجها
بولده انما يكون بامرين جميعا كون المقصد وطنها وكون تزوجها فيه كما اذا
تزوج امرأة بالشام فقدم بها الى الكوفة فولدت منه ثم طلقها وانقضت
عدتها فلها ان تخرج بولدها الى الشام من غير رضاء الاب حتى لو كان وطنها
بالشام ولم يكن تزوجها فيه او كان تزوجها فيه ولم يكن من اهل الشام
ليس لها ذلك الى الشام الا دار الحرب اى ان كان وطنها دار الحرب وقد تزوجها فيها

حربية بعد ان كان مسلما اي ذمية لا تخرج الام بالولد اليه لئلا يالف الولد الكفر ولو كانا
حربيين فلها ذلك

كتاب العتق

وهو قوة حكمية يصير بها اهلا
للتصرفات الشرعية يصح في ملك اي في مملوك للمعتق فلا يصح من العبد اذ لا ملك
له قيد به لان عتق ملك الغير غير صحيح او مضاف اليه اي الى الملك كما اذا قال ان ملكت
عبدا فهو حر من قادر على التبرعات قيد به لان العتق تبرع ولا يصح ممن لا يقدر
عليه كالصبي والمجنون بصريح بلفظ يدل على العتق وضعا كانت حر او معتق
او حررتك او اعتقتك وهذه الالفاظ موضوعة للاعتاق شرعا وعرفا فلا تحتاج
فيها الى النية ولو قال عنيت به الكذب او الخلوص عن العمل لا يصدق قضاء الا
ان يقول حررتك عن العمل فيصدق او يا عتيق او يا حر انما يثبت بهما العتق
لان النداء بهذا الوصف يقتضي ثبوته واثباته ممكن من جهته فيثبت تصديقا له
الا ان يكون علما فلا يعتق لان الحر او العتيق اذا كان علما له انما يراد به الذات
لا التوصيف حتى لو سماه حرا ثم قال يا ازاد او بالعكس يعتق لانه ما ناداه باسم علم
او وجهك اي يصح اعتاقه لقوله وجهك حر او راسك او رقبتك ونحوهما مما يعبر
عن جميع البدن لا يدك او رجلك اي لا يصح اعتاقه بقوله يدك ونحوه مما لا يعبر به عن
الجملة وبالكناية اي يصح العتق بلفظ غير موضوع للعتاق بل يحتمله كلا ملك لي
عليك ولا سبيل اي لا سبيل لي عليك واخرجتك من ملكي وامثالها فان عدم ملك
المولى ونفي السبيل عنه يحتمل ان يكون بالاعتاق وبنقل الملك الى غيره ببيع
ونحوه ان نوى العتق قيد به لان احد المحتملين في الكناية لا يتعين الا بالنية
ولا يعتق بلا سلطان اي بقوله لا سلطان لي عليك مطلقا اي نوى به العتق او
لم ينو لان السلطان عبارة عن اليد ونفي اليد لا يستلزم نفي الملك كالمكاتب
واما نفي السبيل مطلقا فيستلزم نفي الملك لان للمولى على المكاتب سبيلا وقوله
انت لله ليس باعتاق عند ابي حنيفة وقالا يعتق به لان اللام للاختصاص و
خصوص الملك لله انما يكون بزوال ملك العبد عنه فيكون اعتاقا وله ان العبد
قبل هذا القول كان لله لان الاشياء كلها لله تعالى بحكم التخليق فيكون اخبارا لا
انشاء ولو قال لعبده هذا مولاي او يا مولاي اي قال لامته هذه مولاتي او يا مولاتي
يعتق لانه وصفه بولاء العتاقة فيثبت العتق وان لم ينو كالصريح فان قلت
لم تعين هذا المعنى ولفظ المولى مستعمل حقيقة في مولى الموالاة وفي الناصر
كقوله تعالى فان الكافرين لا مولى لهم وفي ابن العم لقوله تعالى واني خفت الموالي من ورائي

ابن

ابن عمي قلنا لا يحتمل هذا على مولى الموالاة لانه عقد ثابت بالاثنين لا يتفرد واحد
باثباته ولا على معنى الناصر لان المولى لا يستنصر بمملوكه عادة ولا على ابن العم لان
الكلام مفروض في العبد المعروف نسبه ومما يلحق بالصريح قوله وهبتك لنفسك
او بعتك نفسك لان هذا يقتضي زوال الملك عن العبد فيعتق بلا نية ولا يتوقف
على القبول لا بيا ابني ويا اخي هذا معطوف على قوله بالكناية اي لا يصح العتق اذا
نادى عبده بهذين اللفظين لان المولى وصفه في هذا النداء بوصف لا يمكن
اثباته من جانبه في الحال فعلم ان مراده فيه مجرد الاعلام فيحمل توصيفه على الاكرام بخلاف
قوله يا حر لانه قادر على اثبات الحرية فيه فعلم ان مراده استحضاره بتحقيق وصف
الحرية فيه وبقوله لمن اي لعبد لا يولد مثله لمثله اي مثل العبد لمثل المولى لكون العبد
اكبر منه سنا هذا ابني اعتاق عند ابي حنيفة وقالا وهو قول الشافعي ليس باعتاق
وعلى هذا الخلاف لو قال له هذا ابي وجدي وقيل لا يعتق في قوله هذا جدي اتفاقا
لان موجبه في الملك انما يثبت بواسطة الاب وهي غير ثابتة ولا يتصور تصحيح الكلام
في المعدوم وقيد بقوله لا يولد لان العبد لو كان يولد مثله عتق عليه اتفاقا ويثبت
نسبه منه ايضا ان كان مجهول النسب وفي الكافي للعلامة النسفي لا فرق في هذا بين
ان يكون جليبا او مولدا لان صحة دعوة المولى باعتبار الملك وحاجة المملوك الى
النسب وفي الكفاية انما يصح اذا كان جليبا اذ لو كان ثابت النسب في مولده لا يثبت
نسبه من المولى لهما ان هذا الكلام لغو لانه محال موجبه فصار كقوله اعتقتك قبل ان
تخلق بخلاف ما اذا كان معروف النسب ويولد مثله لمثله لامكان توجيه كلامه بان
يكون العبد مخلوقا من مائه بالوطئ عن شبهة ولكن نسبه اشتهر من الغير فيثبت
ما احتاج اليه المملوك وهو الحرية ولم يثبت ما استغنى وهو الجزئية وله ان الحرية من
لوازم النسب في الملك والاقرار بالشيء اقرار بلوازمه وكانه قال هو ابني وحر
فيلغو من كلامه ما يستحيل وهو البنوة ويعتبر ما لا يستحيل وهو الحرية وليس
هذا كقوله اعتقتك قبل ان تخلق لان الاعتاق قبل الخلق اعتاق قبل الملك فيستحيل
بالكلية وعلى هذا الخلاف لو قال لعبده هذه بنتي وقيل لا يعتق فيه اتفاقا لان
المشار اليه ليس من جنس المسمى فالحكم يتعلق بالمسمى وهو معدوم وفي الذخيرة
لو قال لغلامه هذا عمي او هذا خالي يعتق ولو قال هذا اخي لا يعتق في ظاهر الرواية
لان اسم الاخ مشترك يطلق على المثنى في الدين كقوله تعالى انما المؤمنون اخوة
وعلى المثنى في القبيلة كقوله تعالى والى عاد اخاهم هودا والمشترك لا يكون حجة
بدون البيان لاثبات العتق [illegible]

عنه صح

فلا يعارض الحقيقة هذا اذا ذكر الاخ مطلقا وان قيده بقوله لابي وامي يعتق من
غير تردد كذا في الكفاية ولو نوى به المولى اعتاق امته بانت طالق او بسائر
الفاظ الطلاق من الصريح والكناية لا يحكم بحريتها بعتاقها وقال الشافعي يعتق
لان كلا من الطلاق والعتاق لازالة نوع ملك فيجوز ان ينوي العتاق من
الطلاق كما جاز نية الطلاق عن العتاق في قوله لامرأته انت حرة ولنا ان الطلاق
موضوع لازالة ملك المتعة وزواله لا يكون سببا لزوال ملك الرقبة ولا
يجوز ان ينوي من الطلاق العتاق واما جواز ارادة الطلاق من العتاق
فلان العتاق لازالة ملك الرقبة وزواله يكون سببا لزوال ملك المتعة وفي الكافي
انما وضع في العتق اذ لو قال لامرأته انت حرة ونوى به الطلاق تطلق اتفاقا و
قيد بقوله نوى اذ عند عدم النية لا يعتق اتفاقا ولو قال انت مثل الحر لم يعتق
بلا نية لان المماثلة لا تستدعي الشركة من جميع الوجوه او ما انت الا حر عتق
لان في هذا القول اثبات الحرية بطريق الحصر وقوله عبدي او حماري حر اعتاق
للعبد عند ابي حنيفة وقالا ليس باعتاق لان كلمة او للشك في غير الطلق فلا يعتق
غير المعين كما في قوله لعبده هذا حر او هذا وله ان الحمار ليس محل للحرية فصار
ذكره لغوا كما لو قال على الف او على هذا الحمار فتعين العبد للحرية وكلمة او انما
يوجب الشك اذا دخل بين شيئين صالحين للحكم. ومن ملك ذا رحم محرم منه
عتق عليه سواء كان المالك مسلما او كافرا او صبيا او مجنونا ولا يختص بالولاد
وقال الشافعي هذا الحكم مختص اذا ملك الاصل الفرع وان سفلوا والفرع الاصل
وان علوا قيد بقوله بالرحم لان المحرم بلا رحم كابنه من الرضاع لا يعتق عليه
اتفاقا وقيد بالمحرم لان ذا الرحم بدونه كابن العم لا يعتق عليه اتفاقا له ان
العتق على المالك من اقوى الصلات فيختص باقرب القرابات وهو الولادة لبقاء
الجزئية فيه ولنا قوله عم من ملك ذا رحم محرم عتق عليه. ومن اعتق لغير الله فانه
كالشيطان والصنم او كان مكرها او سكران لان العتق صدر من اهله مضافا
الى محله فيلغو تسميته جهة واما اعتاق المكره او السكران فكطلاقهما مر بيانه
في باب الطلاق ولو اعتق الام عتق حملها لانه كالجزء منها فيعتق تبعا لها
ولا ينعكس اي لو اعتق الحمل خاصة عتق لانه كالمنفصل فيما ينفعه ولهذا
يستحق الوصية والارث ولا يعتق الام لان العتق لم يقع عليها قصدا ولا
وجه لايقاعه عليها تبعا لانها متبوعة ولو جعلت تبعا لتبعها لزم قلب الموضوع
والتابع وقيام الحمل اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق وان ولدت لاكثر منه لم يعتق

الا ان تكون معتدة عن طلاق او وفاة فتلد لاقل من سنتين من وقت الفراق فيعتق
الحمل لانه ثبت نسبه منه ومن ضرورته وجوده وقت الاعتاق كذا في التبيين و
لو اعتق الحمل على مال صح ولا يلزمه المال لانه ليس باهل للالزام عليه واما هبة الحمل
وبيعه فانما لم يصح لكون القدرة على التسليم شرطا فيهما والاعتاق اسقاط
فلا يشترط القدرة عليه ولهذا صح اعتاق الآبق ويتبع الولد الام مطلقا اي في
الحرية والرقية وهي الذل شرع جزاء على الكفر وامية الولد والتدبير والكتابة لانه خلق
ماء الام لان ماءها مستقر في موضعه وماء الاب غير معلوم الا من المولى يعني
اذا ولدت الامة من سيدها يعتق عليه لان ماءها مملوك له واما ماء امة الغير
فمملوك لسيدها فيعارض ماء الاب فيرجح ماء الام لما ذكرنا وولد الحر المغرور
مستثنى من هذا الحكم سبق بيانه في باب النكاح ولو ولدت المكاتبة بنتا وهي
اخرى اي ولدت تلك البنت بنتا اخرى فاعتق المولى البنت الوسطى فالسفلى حرة
تبعا للوسطى عند ابي حنيفة وقالا لا تعتق السفلى قيد باعتاق الوسطى لان اعتاق
العليا يوجب اعتاق الوسطى والسفلى اتفاقا لانهما تبعان للعليا ولهذا تبعان
في كتابتها واعتاق السفلى لا يوجب عتاق ما فوقها اتفاقا لهما ان السفلى انما
هي تبع للعليا لان الوسطى تبع لها والتبع لا يكون متبوعة فلا تعتق السفلى
باعتاق الوسطى وله ان السفلى تبع للوسطى لانها متفرعة عنها بلا واسطة و
تبع للعليا بواسطة معتق بعتق كل واحدة منهما والتبع جاز ان يكون اصلا
لاخر كخبر الواحد فانه تبع للكتاب واصل للقياس ولو قال المولى لامته
اول ولد تلدينه حر فاتت به ميتا ثم ولدت ولدا حيا فالثاني الحي حر عند ابي
حنيفة وقالا ليس بحر لان اول الولد لم يقبل العتق لكونه ميتا فلا يعتق الحي الذي
ولد ثانيا وله ان الحرية لا تحل الا الحي فصار كانه قال اول ولد تلدينه حيا
فهو حر وضع في حرية الولد لانه لو قال لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة تعتق
بالولد الميت اتفاقا من الحقائق واذا خرج عبد الينا الى دار الاسلام من دار
الحرب مسلما عتق لقوله عم في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء
الله واعتاق حربي مسلما اي عبده الحربي ثم بفتح الثاء المثلثة بتشديد الميم
اي في دار الحرب باطل عند ابي حنيفة ما لم يخل عنه على صيغة المجهول من التخلية
اي ما لم يزل الحربي يده عن عبده وقالا يعتق قيد بالحربي لان الذمي لو اعتق
عبده يعتق اتفاقا وقيد بالمسلم لانه لو اعتق عبدا مسلما او ذميا يعتق اتفاقا
وقيد بقوله ثم لان المستامن لو اعتق في دارنا عبدا حربيا يعتق اتفاقا [illegible]

في الصور الثلث كلها وقيد بعدم التخلية لانه لو خلاه يعتق اتفاقا وفائدة الخلاف
انه اذا اسلم وهذا العبد في يده فهو عبده عند ابي حنيفة وعندهما هو حر لهما ان
الحربي اهل للاعتاق والعبد محله فيصح اعتاقه كاعتاق المستامن عبده الحربي في
دارنا وله ان الاعتاق ازالة وللحربي استيلاء تام عليه لكونه في يده في دار الحرب
وهو سبب للملك وقائم بعد الاعتاق ما دام العبد في يده فلا يصح اعتاقه لوجود سبب
الملك بعده بخلاف ما اذا كان العبد مسلما فان الاستيلاء التام زايل عنه لان المسلم
ليس بمحل لورود الاستيلاء عليه وان كان في دار الحرب وكذا اذا اعتق المستامن
عبده الحربي في دارنا فالاصح لا يكون استيلاؤه عليه تاما لان دارنا دار العصمة فيصح
اعتاقه ولو خرجا مسلمين اي الحربي بعد ما اعتق عبده الحربي وخلاه ولو خرجا الى
دارنا مسلمين يجعل ابو يوسف ولاءه له اي لمن اعتقه في دار الحرب لان سببه
وجد منه كما لو اعتق الحربي عبده المسلم ثم خرجا مسلمين وقالا لا ولاء له لان العبد
الحربي ما دام في دار الحرب لا يلزمه احكام الاسلام ولزوم الولاء من احكامه فاذا خرج الينا
فقد خرج ولا ولاء عليه فلا يثبت بعده بخلاف ما لو كان العبد مسلما لان كثيرا من
احكام الاسلام يلزمه في دار الحرب فجاز ان يلزمه الولاء فيستمر عليه بعد الخروج
ولو ادخل المستامن عبدا مسلما اشتراه في دارنا الى دار الحرب والى هنا
فهو معتق بغير ولاء عند ابي ح وقالا لا يعتق وكذا الخلاف لو اسلم عبد
عبد الحربي في دار الحرب فباعه من مسلم او حربي قيد بالبيع لانه لو لم يبعه بعد
اسلامه لا يعتق اتفاقا ولو غنمه المسلمون يعتق اتفاقا لانه تقوى بهم وقهر مولاه
فصار كالخروج الى دار الاسلام هذا هو المذكور في شرح الجامع الصغير لقاضي خان
وذكر في شرح الطحاوي ان الحربي لو عرض عبده المسلم على البيع يعتق وان لم يبعه
لانه بالعرض كان راضيا بزوال ملكه عنه فاقيم رضاؤه به مقام المزيل فلا يعتق
هنا بحثا هذا هو الصحيح لانه لو اعتق بعد ثبوت الملك للمشتري يكون ضررا في حق
المسلم المشتري بزوال ملكه بدون ازالته واذا علم انه حر بالعرض يجعل ما اعطاه
فداء وتخليصا له من يد الكافر فلا يلحقه ضرر لهما في المسئلتين ان العتق انما يثبت
باعتاق المولى او باستيلاء العبد على مولاه ولم يوجد ههنا فلا يعتق وله في
ان المسلم كان مستحقا للازالة عن ملك المستامن وزوال ملكه عنه كان ممكنا
بالجبر على البيع في المسئلة الاولى وباعتاقه في المسئلة الثانية فلما تعذر ذلك لا
بدخوله في دار الحرب وفي الثانية بالبيع تعين العتق بان يكون طريقا للازالة
كما ان الحربي اذا اسلم في دار الحرب يبين نكاحها بدون التفريق ولو اعتقه على مال الفا

عتق

عتق في الحال قيد بقبول العبد لانه معاوضة ومن شرطها القبول في الحال ولزمه المال
على المعتق دينا عليه حتى تصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة حيث لا تصح الكفالة به لان
المكاتب عبد ما دام يسعى والمولى لا يستوجب على عبده دينا الا ان عقد الكتابة يثبت
على خلاف القياس فلا يكون بدل الكتابة دينا مطلقا فلهذا لا تصح الكفالة به او علق
باداية يعني لو علق العتق باداء العبد كان قال ان اديت الي الفا فانت حر صح
تعليقه فيعتق عند الاداء وصار ماذونا في التجارة لان اداء المال انما يكون بها
واذا احضر اي العبد المال اجبرناه على القبول اي المولى على قبول المال وقال
زفر لا يجبر عليه وهو القياس لان هذا تعليق العتق بالاداء فكان يمينا فلا يحتمل
الفسخ ولم يتوقف على قبول المولى ولنا انه تعليق ابتداء ومعاوضة انتهاء ولهذا
الاعتبار يجبر المولى على قبوله وهو نظير الهبة بشرط العوض هبة ابتداء وبيع انتهاء
كما مر بيانه فان قيل كيف يجعل هذا التعليق معاوضة والمال والرقبة كلاهما ملك
للمولى قلنا لما صار كالمكاتب انتهاء جعل العبد احق بالمال قبيل الاداء اقتضاء
واما اذا ادى بعضه فكذا يجبر على قبوله لكن لا يعتق حتى يؤدي الكل كذا في الايضاح
وذكر في مبسوط شيخ الاسلام انه لا يجبر على قبول البعض لانه انما جعل كالمكاتب اذا
العتق عند اداء الجميع فلا يصير كالمكاتب قبله ويجعل التعليق بحرف ان كاذا ومتى
وقال ابو يوسف اذا قال لعبده ان اديت الي الفا فانت حر يقتصر اداؤه على
المجلس كما لو قال اذا اديت لم يقتصر اتفاقا حتى لو باعه المولى وكسب العبد الذي
علق عتقه بادائه ثم اشتراه فاحضره اي العبد المال يامر ابو يوسف باجباره اي
باجبار المولى على قبوله وقالا لا يقتصر على المجلس حتى الاجبار ههنا وفي سائر
الفروق ان العبد اذا احضر المال كيف يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين
المولى انزله المولى قابضا كذا في المحيط فان ادى الالف في المجلس الذي وجد التعليق
فيه عتق والا فلا وفي الايضاح لو ادى العبد الالف من مال المولى عتق لوجود
الشرط فيرجع المولى عليه بها لان العوض لم يسلم له ان هذا التعليق لا يبطل
بتبدل المجلس كالتعليق باذا ومتى ولهما ان هذا معاوضة انتهاء وفي المعاوضة
مثل التمليك والتمليكات يقتضي جوابا في المجلس وقبوله لم يكن شرطا فجعل اداؤه
جوابا لذلك وضرورة اذا الا انها لعموم الاوقات فالاقتصار على المجلس ثابت في
ذلك او على ان تخدمه سنة فقبل العبد فعتق ثم مات اي العبد قبل ان
تخدمه سنة او على قدر من الخدمة هذه مسئلة اخرى يعني اعتق الذي عبده
الذي على ان يخدمه مدة معلومة فقبل العبد فعتق فان لم يخدمه رجع في تركته يعني في المسئلة الاولى

رجع المولى بقيمة العبد في تركته وعليه اي رجع المولى على العبد في المسألة
الثانية بقيمة نفسه عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد بقيمة خدمته اي المسألة
الاولى ومقدارها اي وبقيمة مقدار الخدمة في المسألة الثانية اقول لو قال فلم
اجدهما حكم بان يرجع قيمة خدمته في تركته ومقدارها عليه لا بقيمته فيهما
لكان قولها مبينا بالاراد في لا بالصيغة الوفاق وفائدة الخلاف تظهر فيما اختلف
قيمة العبد وقيمة الخدمة لان البدل لما تعذر تسليمه وجب المصير الى قيمته كما
لو تزوج امرأة على عبد الغير فلها ان المولى انما رضي بزوال ملكه اذا حصل
له الحقيقة او المهر فلما فاتت وجب رد العبد الى ملكه وقد تعذر ذلك بالعتق
فيرجع بقيمته كما لو اشترى اباه بعبد ثم مات العبد قبل التسليم فعليه قيمة الاب
لا قيمة العبد

فصل

في العبد يعتق بعضه والاعتاق يعني [illegible] فقوله
حكم الاعتاق يتجزى عند ابي حنيفة وقالا لا يتجزى انما فسرنا الاعتاق بما ذكرنا
لان القبول الذي هو علته او حكمه لا يتجزى اتفاقا قيد بالاعتاق لان العتق و
الرق لا يتجزى بالاتفاق وعلى هذا الخلاف التدبير لانه من جنس الاعتاق لهما ان
الاعتاق عبارة عن اثبات العتق وهو القوة الحكمية من اثبات المالكية و
الشهادة والولاية ويلزم منه زوال الرق لانه ضعف حكمي والقوة لا تتجزى لامتناع
ان يثبت لبعض الشخص قوة حكمية ولبعضه ضعف حكمي وله ان الاعتاق عبارة
عن ازالة الملك قصدا لان الملك هو القدرة على تصرف المحل الاختصاص حق
المولى وله ولاية ازالته لا ولاية ازالة حق الشرع وهو الرق لانه شرع جزاء
على الكفر والملك متجز ثبوتا كالشراء نصف مملوك وزوالا كالبيع نصف مملوك ومعتق
البعض يسعى في بقية قيمته عند ابي حنيفة وعندهما والشافعي لا يسعى بل
يعتق كله لقوله عم من اعتق شقصا من عبد فهو حر كله وهو اي معتق البعض
الذي يسعى في اعتاق احد الشريكين للآخر كالمكاتب عنده لان الاعتاق
متجز ومالية بعض العبد احتبست عنده فيسعى في فك رقبته كما يضمن صاحب
الثوب قيمة الصبغ اذا القاه الريح فيه لاحتباس مالية الصبغ عنده وقالا كالحر
المديون لان الاعتاق غير متجز عندهما فباعتاق البعض عتق كله اقول وجدت
في النسخ المصححة رقم ابي حنيفة فوق قوله يسعى وهذا يدل على ان لا يسعى
عندهما وليس كذلك بل هو يسعى عندهما اذا كان المعتق معسرا او قد تبين
هذا الخلاف في المسألة التي تاتي عقيب هذا كان ينبغي ان يقول هو كالمكاتب
بلا واو [illegible] معتق البعض [illegible] وهو محل الخلاف بدليل

الجاز

ارداف قولها بقوله وقالا كالحر المديون ويكون قوله يسعى صفة لقوله معتق
البعض لانه في المعنى نكرة اعلم ان في قوله يسعى في قيمته [illegible] يعني لاجل
فكاك رقبته قيد به لان الساعي لا لاجله يكون حرا مديونا اتفاقا كالعبد المرهون
اذا اعتقه الراهن وهو معسر فانه يسعى في بدل رقبته الذي لزمه بالعتق و
كذا الخلاف في معتق الكل اذا كان يسعى لاجل فكاك رقبته كالعبد المديون
اذا اعتقه مولاه في مرض موته فانه كالمكاتب عنده وكالحر المديون عندهما كذا
في الكافي واذا اعتق احد الشريكين نصيبه وهو اي والحال ان المعتق موسر
والمعتبر في يساره ان يقدر على قيمة نصيب شريكه فاضلا عن ملبوسه ونفقة
نفسه وعياله في يومه فللآخر اي للشريك الآخر عند ابي حنيفة ان يعتق نصيبه
ان شاء لان الاعتاق متجز عنده فنصيبه مملوك له او يضمن شريكه لان نصيبه
فسد باعتاق شريكه حيث امتنع عليه تمليكه من غيره فصار جانيا عن نصيبه
او يستسعى اي يطلب سعاية العبد له في قيمة نصيبه لان مالية نصيب الشريك
الآخر احتبست عنده كما مر وفي صورة التضمين يرجع المعتق ما ضمنه على
العبد لانه ملكه باداء الضمان فصار كان الكل كان له فاعتق بعضه فثبت
له ولاية استسعائه فيكون الولاء كله للمعتق وفي صورة الاعتاق والاستسعاء
يكون الولاء بينهما واليسار لا يمنع السعاية عند ابي حنيفة او ان يعتق
او معسر عطف على موسر اي ان كان المعتق معسرا فله اي للشريك الآخر
عند ابي حنيفة ان يعتق او يستسعى وقالا له الضمان مع اليسار اي للشريك
الآخر تضمين المعتق اذا كان موسرا او السعاية مع الاعسار اي له ان
يستسعى العبد اذا كان المعتق معسرا وليس له ان يعتق نصيبه لان
الاعتاق غير متجز عندهما وليس له ايضا ان يضمن المعتق لانه عم قال من
اعتق شقصا من عبد بينه وبين شريكه قوم عليه نصيب شريكه فيضمن ان
كان موسرا او يسعى العبد ان كان معسرا قسم النبي عم وعين الضمان للموسر
والسعاية للمعسر والشركة تنافي القسمة اعلم ان اليسار والاعسار يعتبر
يوم الاعتاق حتى لو اعتق وهو موسر فاعسر لا يبطل التضمين وان كان
معسرا فايسر لا يثبت حق الشريك الآخر انه اعتق نصيبه فانكر كل واحد
منهما على صاحبه فحلف فالعبد يسعى عند ابي حنيفة في نصيب كل منهما اي لكل
منهما يسعى في نصيبه مطلقا اي سواء كانا موسرين او معسرين او احدهما موسرا
والآخر معسرا لان كل واحد منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه وكان كالمكاتب وحرم عليه استرقاقه فيصدق

التضمين [illegible] منهما [illegible] الشريكين على الآخر بالعتق اي على

كل منهما في حق نفسه فيتعين السعاية لهما لان كلا منهما ان كان صادقا كان كالمالك
لكون الاعتاق منه حينئذ باعتاقه وان كان كاذبا يكون كسبه للمولى وهذا هو المراد
من الاستسعاء او لانه لم يجب التضمين اذا كانا موسرين او احدهما موسرا الا عند
الاعتاق وقالا ان كانا معسرين يسعى لهما لان كلا منهما يدعي السعاية على الآخر
فيصدق في حق نفسه او احدهما اي ان كان احدهما معسرا والآخر موسرا
يسعى للموسر لا للمعسر لان الموسر يدعي عليه السعاية والمعسر يدعي عليه الضمان
فتثبت السعاية لانها متعينة صدق كل منهما او كذب ولا يثبت الضمان للانكار
سببه لا موسرين اي ان كانا موسرين فلا سعاية لهما لان اليسار يمنع السعاية
عندهما ولا ضمان على شريكه لانه يكذبه والولاء لهما عند ابي حنيفة لان كلا منهما
يقول عتق نصيب شريكي باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه
لي فيكون الامر في حقهما على ما اتفقا عليه وقالا موقوف اي الولاء موقوف الى
ان يصدق احدهما الآخر لان كلا منهما نفى الولاء عن نفسه واثبته لصاحبه
لزعمه انه هو المعتق فيتوقف الى ان يتفقا على احدهما وبشهادتهما اي شهادة
الشاهدين على الشريك الحاضر بعتق الغائب اي بان الشريك الغائب اعتق
نصيبه من هذا العبد المشترك والعبد يدعيه والحاضر ينكره مردودة عند ابي
حنيفة فلا يقضى بها على الحاضر المنكر لان الاعتاق متجزئ وكانت هذه شهادة
على الغائب والقضاء على الغائب غير جائز وقالا مقبولة لان الاعتاق غير
متجزئ فكانت هذه شهادة على عتق نصيب الحاضر فيقضى بها واذا اشتريا
اي الرجلان الشريكان ابن احدهما عتق نصيب الاب فنصيب الآخر غير مضمون
على الاب عند ابي حنيفة مطلقا اي سواء علم انه ابن شريكه او لم يعلم وقالا يضمن
فيه بالشراء وهو فعل اختياري اشارة الى ان الخلاف كذلك فيما اذا ملكاه بالهبة
او الصدقة او الوصية واحترازا عما اذا ملكاه ملكا جبريا كما لو ورثاه فلا ضمان
فيه اتفاقا وقيد بشرائهما لانه لو بدأ الاجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى القريب
نصفه وهو موسر فله التضمين اتفاقا وقيد بالابن اشارة الى ان الخلاف كذلك
فيما اذا ملكا ذا رحم محرم من احدهما او احترازا عما اذا ملكا ابن عم احدهما
فانه لا يعتق ولا يكون مضمونا اتفاقا وقيد بنصيب الاب لان نصيب الاب عتق
اتفاقا لقوله عم من ملك ذا رحم محرم عتق عليه لهما ان شراء القريب اعتاق
ولهذا يتأدى به الكفارة فصار الشريك مبطلا نصيب شريكه فيضمن سواء علم
او لا وله ان الرضا بالشراء الذي هو علة العتق يكون رضا بالحكم فصار كان الشريك اذن له

بان يعتق نصيبه من ابنه وكذا اذا ورثاه يعني لا ضمان اذا ورث الرجلان
ابن احدهما كما اذا تزوج رجل امة ابن عمه فولدت ولدا ثم مات سيدها فورثه زوجها
وابن عم آخر له فان الولد يعتق على ابيه ولا يضمن ابوه لشريكه وان كان موسرا
وللشريك العتق او السعاية عند ابي حنيفة في صورتي الشراء والارث وضمناه
اي امر الامامان بضمان المعتق نصيب شريكه في الشراء مع اليسار واستسعاه
مع الاعسار قيد بقوله في الشراء لان الاب المعتق لا يضمن في صورة الارث اتفاقا
فان قلت ثبوت العتق او السعاية للشريك كان معلوما مما سبق من ان الثابت
عند ابي حنيفة للشريك التضمين او العتق او السعاية وفي هذه المسألة لا يثبت التضمين
عنده عرف ان الثابت له العتق او السعاية فكذا كون التضمين عندهما مختصا
باليسار والسعاية بالاعسار كان معلوما مما سبق فاي حاجة الى ذكرهما قلت
ذكرهما اشارة الى ان الاصلين السابقين لابي حنيفة وصاحبيه غير مختصين بالاعتاق
صريحا بل جاريان في الاعتاق الضمني كما في هذه المسألة ولو علق اي الشريكان
عتقه بشرطين متنافيين في يوم واحد كما اذا قال احدهما ان جاء زيد غدا فانت حر
وقال الآخر ان لم يجئ زيد غدا فانت حر وجهل وجوده اي وجود الشرط عتق نصفه
اي نصف العبد مجانا لان الواقع لا يخلو عن احد الشرطين وعليه السعاية عند ابي
حنيفة في الباقي لهما اي في النصف الباقي للشريكين مطلقا اي موسرين كانا او
معسرين او كان احدهما موسرا والآخر معسرا ويوافق ان كانا معسرين اي
يوافق ابو يوسف ابا حنيفة في السعاية لهما في نصف قيمته ان كانا معسرين لا موسرين
اي يقول ابو يوسف لا يسعى لهما ان كانا موسرين لان اليسار عنده يمنع السعاية
وبائن بهما اي يقول ابو يوسف بالسعاية للموسر منهما في ربع قيمته لان المعسر يدعي
الضمان على شريكه ويبرأ من سعاية العبد فيسقط حصته عنه والموسر يدعي
السعاية على العبد فيسعى له في حصته واوجبها في كله اي اوجب محمد السعاية في
جميع قيمة العبد للشريكين ان كانا معسرين لان المقضي عليه بسقوط نصف السعاية
وهو الذي يحتمل بشرطه مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول فيسعى لهما لا موسرين
فلا يسعى لهما ان كانا موسرين وان تهاترا اي محمد بالسعاية للموسر في نصفه اي
نصف العبد لان الموسر يبرأ عن السعاية والموسر يدعيها ولو وضع في عبد واحد
او في عبدين بان حلف كل واحد بعتق عبده بملكه على حدة لم يعتق واحد منهما
اتفاقا من الحقايق ولو ادعى مشتريه اي مشتري العبد ان البايع كان دبره
فانكر البايع الذي بيده العبد صار مدبرا موقوفا لا لاقرار فانكره موقوف عند ابي حنيفة لان موجب

الجناية على المولى وهو هنا مجهول فيتوقف الى ان يتبين المولى وقالا يسعى العبد
في موجب الجناية وينظر الى الارش وقيمته ويلزم اقلهما ان لم يكن له كسب وان كان
له كسب تؤدي منه فنفقته في كسبه اتفاقا وكذا بينه وبين المشتري لاقرارهما
الاسترقاق فاذا مات البايع عتق نظرا الى ظن المشتري ولا يعتق بموت المشتري
من الجانبين ولو حلف بعتقه ان قيده رطلان وان لا يحل يعني اذا قيد رجل عبده
ثم حلف وقال ان لم يكن وزن قيده رطلين فهو حر ثم حلف ثانيا ان حله هو او غيره
فهو حر فشهد اثنان انه اي وزن قيده رطل فحكم به اي حكم القاضي بعتقه بشهادتهما
وانما لم يحل القاضي ليعرف وزنه كيلا يلحق من القاضي ضرر الى مولاه واذا قضى بعتقه
حل القيد كيلا يبقى الحكم فيه ثم حل عن رطلين اي ظهر ان قيده رطلان حين
حل فالضمان عليهما اي يجب على الشاهدين ضمان قيمة العبد عند ابي حنيفة
وقالا لا يجب عليهما الضمان قيد بشهادتهما لانهما لو لم يشهدا وحلا قيد العبد
ولا ضمان عليهما اتفاقا لهما ان شهادة الزور عندهما غير نافذة باطنا فحصل العتق بحل
القيد فلا يضمنان وله انها نافذة باطنا فحصل العتق بشهادتهما فلما ظهر كذبهما
يضمنان وسيأتي بيان الخلاف في شهادة الزور في ادب القاضي على ان هذه
المسألة مشكلة لانهما شهدا بان وزن القيد رطل وهو شرط العتق ولا ضمان
على شهود الشرط ولكن انهما شهدا بانه علق عتقه بشرط كاين فيكون شهادتهما
العتق في القضاء انما ينفذ عند ابي حنيفة اذا لم يتيقن ببطلانه واما اذا تيقن فانه
لا ينفذ كما لو تبين ان الشهود عبيد او كفار وههنا تيقنا ببطلان قولهما حيث
كان وزن القيد اكثر من رطل كذا في الكافي ولو حكم به بشهادتهما اي اذا حكم القاضي
بعتق عبد عند دعواه بشهادة رجلين ثم رجعا عن شهادتهما فضمنا قيمة
العبد لمولاه فشهد آخران به قبله اي بعتق ذلك العبد قبل وقت شهادة الاولين
الشهادة الثانية مردودة عند ابي حنيفة فلا يسقط عنهما الضمان وقالا
تقبل فيسقط الضمان قيد بقوله قبله لانه لو شهدا بعتقه بعده تقبل اتفاقا
سواء شهدا قبل رجوع الاولين او بعده وهذه المسألة ايضا فرع مسألة نفاذ
القضاء بالشهادة الزور وعدمه فعلى هذا يتحقق الخلاف في العبد والامة و
قال بعضهم هذه فرع اشتراط الدعوى في العتق بيانه ان الدعوى لم توجد
من العبد لتناقضه حيث ادعى العتق بعد هذا الوقت عند شهادة الاولين
فلم تقبل عنده وعلى هذا تقبل في الامة في مسألتنا اتفاقا ودعوى العبد لا الامة
في الشهادة في عتقه [illegible] على رجل انه اعتق عبده والعبد والمولى كلاهما ينكران

ذكر

ذكر لا تقبل الشهادة عند ابي حنيفة وقالا تقبل واما اذا شهدا على عتق امته بدون
دعواها فتقبل اتفاقا لما فيها من تحريم الفرج وهو حق الله ولكن لكونه متضمنا
ازالة حق العبد شرط فيه العدد ولم يقبل خبر الواحد وفي الحقايق قد يتحقق الدعوى
حكما بان يقطع العبد يد حر فقال الحر اعتقك مولاك قبل الجناية ولي عليك قصاص
وانكر العبد والمولى ذلك تقبل بينته ويقضى بعتقه لان دعوى المجني عليه العتق
قام مقام دعوى العبد حكما اعلم ان الشهادة بلا دعوى احد مقبولة في حقوق الله
لان القاضي يكون نائبا من الله فيكون شهادة عن خصم فتقبل وغير مقبولة في
حقوق العبد وهذا اصل متفق عليه لكن الغالب عندهما في عتق العبد حق
الله تعالى لان سبب المالكية هو الحرية يتعلق بها حقوق الله من وجوب الزكوة
وغيرهما فتقبل بدون الدعوى والغالب عنده حق العبد لان نفع الحرية عايد
اليه من مالكيته وخلاصه من كونه مبتذلا كالمال فلا تقبل بدون الدعوى وفي
الشهادة على عتق احديهما اي على رجل انه اعتق احد عبديه او احديهما
اي احدى امتيه مردودة عند ابي حنيفة وقالا مقبولة قيد باحدى الامتين
لان الشهادة بطلاق احدى نسائه مقبولة اتفاقا فيجبر الزوج على البيان وهذه
المسألة فرع للمسألة السابقة لان الدعوى لما كانت شرطا عنده وهي من المجهول لا
تتصور لم تقبل هذه الشهادة ولما لم يكن شرطا عندهما قبلاها وانما لم يقبل ابو حنيفة
الشهادة على احدى امتيه وان كانت الدعوى ليست بشرط في عتقها لان عدم
اشتراطها كان لتضمن عتقها تحريم الفرج وهو حق الله تعالى فالشهادة فيه مقبولة من
غير دعوى كما في حد الزنا والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده لانه غير نازل
قبل البيان لتعلقه به والمعلق بالشرط لا يوجد قبله فيحل وطيهما اعلم ان الخلاف فيما
اذا شهدا على انه اعتق احد عبديه في مرض موته تقبل استحسانا لان العتق
المبهم يشيع فيهما بالموت حتى يعتق من كل واحد منهما نصفه فيكون كل واحد منهما
خصما ولان العتق في المرض وصية فالقاضي خصم في تنفيذ الوصايا وفي شرح
الوافي لو شهدا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر فلا نص فيه فقال بعض مشايخنا لا
تقبل والاصح انها تقبل اعتبارا للشيوع ووطي احديهما لا يكون بيانا يعني اذا
قال لامتيه احديكما حرة ثم وطئ احديهما لا يكون ذلك بيانا بان الاخرى هي المعتقة
عند ابي حنيفة وقالا يكون بيانا قيد بالوطي لانه لو باع احديهما بيعا باتا او بالخيار
او رهنها وسلمها او آجرها او دبرها او كاتبها يكون بيانا اتفاقا لان تعلقه
التصرفات بقيام ملك اليمين فصار كانه صرح بانها مملوكة اعلم ان الخلاف فيما اذا وطي احديهما ولم

تعلق منه بولد اما اذا تعلق كان بيانا اتفاقا لانها صارت ام ولده واستحقت العتق
مؤجلا فلما صح كونها ام ولد انتفى العتق المنجز عنها ضرورة لهما ان الوطى تصرف مختص
بالملك فاقدامه عليه يكون بيانا دلالة كما لو وطئ احدى زوجته في الطلاق المبهم وله
ان وطئ الامة استخدام لان المقصود منه قضاء الشهوة دون الولد فوطئها لا يدل
على استبقاء الملك فيها بخلاف وطئ المنكوحة لان المقصود منه الولد وهو انما يحصل
بقاء النكاح فوطئها يدل على استبقائه صيانة للولد عن الضياع ولو قال لعبديه
احدكما حر ثم باع احدهما او دبره او مات عتق الآخر لانه بالبيع قصد الوصول الى الثمن
سواء كان البيع صحيحا او فاسدا وبالتدبير قصد بقاء انتفاعه به الى حين موته وكلاهما
ينافيان العتق فتعين الآخر له ولانه والعرض على البيع كالبيع في رواية عن ابي
يوسف وكذا الوصية وسلم لانه لما اخرجه عن ملكه لم يبق محلا للعتق كذا في الهداية
وذكر في الكافي ذكر التسليم في الهبة وقع اتفاقا لان الهبة تصرف لا يصح الا في الملك
الاقدام عليها يدل على بقائه فلا يتوقف على القبض او احدكما حر ثم قال لو قال لعبديه
عبيده احدكما حر فخرج احدهما وثبت الآخر ودخل ثالث فاعاده اي قال احدكما حر
في ذات مجهلة ثم مات المولى قبل البيان افتى محمد بربع الداخل اي بعتقه وهما بنصفه
اي صاحباه افتيا بعتق نصف الداخل وعتق هذا معطوف على قوله افتى بعتق
بالاتفاق نصف الخارج لان الايجاب الاول كان شايعا بين الخارج والثابت فيعتق
من الخارج نصفه وثلثة ارباع الثابت لان نصفه عتق بالايجاب الاول وان كان
المراد بالايجاب الثاني الثابت عتق عنه النصف الباقي وان كان الداخل لا يعتق منه
شيء فالنصف الباقي لا عتق في حال ولم يعتق في اخرى فينصف فحصل للثابت منه ربع فيعتق
ثلثة ارباعه وجه قول محمد في الداخل ان المراد بالايجاب الاول ان كان الخارج يصح الايجاب
الثاني لكونه دائرا بين عبدين وان كان الثابت لا يصح الايجاب الثاني لكونه دائرا
بين حر وعبد واذا تردد بين الصحة والفساد فيفيد حرية نصف رقبة بينهما
فاصاب الداخل نصف النصف وهو الربع فان قيل ينبغي ان يعتق كل واحد ولا
يسعى في شيء لان الاعتاق لا يتجزى عندهما قلنا انه لا يتجزى عندهما قلنا انه لا يتجزى
اذا صادف محلا معلوما اما اذا ثبت بطريق التوزيع باعتبار الاحوال فلا لانه حينئذ
يثبت ضرورة والثابت بها يتقدر بقدرها ولهما ان الايجاب الثاني واقع بين
العبدين لان العتق لم ينزل في الثابت على التعيين فيفيد حرية رقبة كاملة بين
الداخل والثابت فيصيب الداخل النصف وكان القياس ان يعتق بالايجاب الثاني
النصف الباقي الا انه عتق منه الربع لتحقق النقصان بالايجاب الاول فالاقي الخمسة بطلا وما لا في الرق صح بتنصيف

ذكر

ذكر النصف ولهذا يعتق بالايجاب الثاني من الثابت الربع وقيد بموت المولى لانه لو
مات احد العبدين قبل البيان فالموت بيان فان مات الخارج يعتق الثابت بالايجاب
الاول لزوال المزاحم وبطل الايجاب الثاني وان مات الثابت يعتق الخارج بالايجاب
الاول والداخل بالايجاب الثاني لان الثابت تعين لها وان مات الداخل فان عنى به
الخارج تعين الثابت بالايجاب الثاني وان عنى به الثابت بطل الايجاب الثاني وان
قاله اي قال لفظ احدكما حر في المرض فمات قبل البيان قسم الثلث على هذا اي
على قدر ما يصيبهم من سهام العتق لان العتق في المرض وصية ولا مزيل لها على قدر
الثلث فيقسم بينهم واقل جزء من سهامهم هو الربع فيجعل كل ربع سهما فيكون للخارج
والداخل اربعة اسهم وللثابت ثلثة اسهم فالمجموع سبعة على قولهما فيقدر كل عبد
سبعة فصار المجموع احدا وعشرين يعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة وكذلك
الداخل ويعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة سهام السعاية بلغت اربعة عشر
فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد سهام الوصايا ستة لان حق الداخل ربع فصار
سهام السعاية اثنى عشر فاستقام الثلث والثلثان ايضا ولو اعتق عبيده الثلثة في
المرض وهم ماله اي والحال ان لا مال له غيرهم ولم تجز الورثة عتقهم وقيمتهم سواء عتق
من كل واحد من كل عبد ثلثه ويسعى في ثلثيه اي في ثلثي قيمته للورثة ولا نزاع في
تعيين العتق لاحدهم وقال الشافعي عتق واحد منهم ويقرع بينهم بان تكتب
اساميهم في رقاع صغار فتختلط فيغطى بثوب فيخرج واحدة فمن خرج اسمه حكم
بعتقه لان الاعتاق في مرض الموت وصية ونفاذها من الثلث والواحد هو الثلث
وهو مبهم فتبين بالقرعة كما كان النبي عم يقرع بين نسائه فمن خرجت قرعتها سافر
بها ولنا ان العتق وقع على الكل بالسوية فلا يجوز حرمان بعضهم بل يجب توزيع العتق
بالسوية وقرعه عم كان لتطييب قلوبهن لا لتمييز حق المستحق بينهن اذ لا حق
لهن في السفر ولو قال ان او متى ملكت مما ساملكه حر فعتق اي القن والمكاتب فملكا
مملوكا فهو قن اي ذلك المملوك لا يعتق عند ابي حنيفة وقالا يعتق لان المعلق
بالشرط كالملفوظ عند وجود الشرط فصار كانه قال حين ملك العبد بعد الحرية انت
حر فيعتق وله ان من لا يكون اهلا لتنجيز العتق لا يكون اهلا للتعليق فقيد بقوله
مما ساملكه لانه لو قال كل مملوك املكه فهو حر لا يصح اتفاقا لانه للحال حقيقة ولو قال
كل مملوك بعد العتق يصح اتفاقا من الحقايق ولو قال ان كلمت زيدا فانت حر فادعاه
زيد اي ادعى زيد انه كلمه بعد التعليق وانكره المولى وشهد ابناه اي ابنا زيد على
ذلك يرد وعند ابي يوسف تقبل شهادتهما لما في الهامش نصر بن الا وهو موضع النفع وعندهما لا فلمحمد

شهادتهما لانهما شهدا بحرية العبد ولا تهمة فيها. او ان تسريتك. اي لو قال لامته ان
تسريتك فانت حرة يضيف ابو يوسف طلب الولد الى ما شرطا اي شرط ابو حنيفة ومحمد
في تحقيق معنى التسري من التحصين اي منعها من الزنا والوطي والتبوئة وهو ان يهيئ لها
في بيت خال والمنع من الخروج يعني يثبت التسري عندهما بهذه الافعال وعند ابي
يوسف لا يثبت التسري ما لم ينضم اليها طلب الولد لان التسري تفعل من السرور وهو السيادة
والامة انما تسود اذا ولدت من مولاها ولهما انه تفعل من المضاعف من السر الذي
هو الجماع معناه اعداد الامة ان تكون موطوءة فلا يكون طلب الولد داخلا فيه او
لامة غيره اي قال ان تسريتك فانت حرة فاشتراها وتسراها الغينا التعليق
فلا يعتق عندنا وقال زفر يعتق لان اضافة العتق الى التسري كاضافته الى الملك
اذ لا يحل التسري الا في الملك ولنا ان الملك لم يوجد وقت التعليق والتسري ليس
عبارة عن الملك ولا عن سببه فلا يكون التعليق به تعليقا بالملك والملك من
ضرورات التسري لان معناه وهو التحصين والمنع من الخروج والوطي يوجد بلا
ملك الرقبة كما في المنكوحة

فصل في التدبير

ولو قال اذا مت فانت حر او
انت حر عن دبر مني او قال انت مدبر او قد دبرتك صار مدبرا وكذا لو قال انت
حر مع موتي او في موتي او عند موتي او اوصيت لك برقبتك او بعتقك لان هذه الالفاظ
يفيد تعليق العتق بالموت فيستدعي وجود الشرط او لا يجوز اخراجه عن ملكه الا
بالعتق لقوله عم المدبر لا يباع ولا يوهب ويجوز استخدامه واجارته ووطيها او
تزويجها لان الملك قائم في المدبر والمدبرة ويعتق من الثلث اي المدبر يعتق كله من
ثلث مال التركة ان خرج منه لان التدبير تبرع مضاف الى ما بعد الموت فصار كالوصية
والا يسعى بحسابه اي ان لم يخرج من الثلث يعتق منه بحسب ما يخرج اذا لم يكن له مال غيره
يسعى في ثلثي قيمته وان كان مولاه مديونا يسعى في كل قيمته لوجوب تقدم الدين على
الوصية ولا يمكن نقض العتق فتعين رد قيمته ولو قال لعبديه هو مدبر او احدكما حر
والآخر مدبر فمات قبل البيان يعتق عند ابي يوسف يعتق القن وبقي المدبر
مدبرا على حاله وثلثا عبيده اي جعل محمد الحرية والتدبير شايعين فيهما اي في العبد
والمدبر فيعتق نصف كل واحد منهما ويصير نصف القن مدبرا ايضا لان قوله
احدكما حر انشاء اذا انقسام العتق عليهما لحاجتهما اليه ويجعل قوله والآخر مدبر
انشاء ايضا لكونه معطوفا على الانشاء فينقسم عليهما اذ لو جعل اخبارا لبطل
حق المدبر من الكلام الاول ولابي يوسف ان الاصل في الكلام ان يكون اخبارا الضرورة
نفي كلام والضرورة هنا وهذا لو بدأ وقال احدهما مدبر والآخر حر عتق القن وبقي الآخر مدبرا

اتفاقا

اتفاقا على ان قوله والآخر مدبر لو جعل انشاء لصار القن مدبرا لان انشاء التدبير
في المدبر ممتنع فصار المدبرين ويلغو العتق ولو اعتق احد الشريكين العبد
الذي بينهما او دبره الآخر معا عتق كل العبد اتفاقا ويغرمه اي يحكم ابو يوسف بان
يضمن المعتق على شريكه نصف قيمته قنا لا مدبرا اي قال محمد يضمن نصف قيمته مدبرا
لان تصرفهما من الاعتاق والتدبير في نصيب نفسه نافذ الا ان ابقاءهما معا متعذر
فيغلب العتق لكونه اقوى فيضمنه مدبرا ولابي يوسف ان العتق والتدبير لما لم يمكن
جمعهما يرجح العتق من الابتداء فبطل التدبير ولو اسلم مدبر الذمي حكمنا بعتقه بعد
السعاية لمولاه في تمام قيمته كالمكاتب لا قبلها اي قال زفر يعتق في الحال ويسعى
في قيمته لان العبد باسلامه وجب ان يخرج عن ملكه فلما تعذر الاخراج بالبيع تعين
العتق في الحال ولنا انه لو عتق في الحال وهو مفلس لتكاسل في السعاية فيتضرر به
المولى فيتوقف عتقه على الاداء رعاية للجانبين ونقل العبد تنزف بصيرورته حرا
يدا وان علقه بموته على صفة كما اذا قال ان مت من مرضي هذا او سفري هذا او في
سنة وكذا ما لم يكن مدبرا مطلقا فيجوز بيعه لان الموت على هذا الوجه ليس بقطعي
ولم ينعقد السبب في الحال واما الموت المطلق فكائن قطعا فالمعلق به يكون مدبرا
مطلقا وكذا لو علق بموته في مدة لا يصل مثله اليها غالبا يكون مدبرا مطلقا لان
الموت كائن فيها لا محالة فان تحقق المجيء اي الموت على تلك الصفة عتق كالمدبر
اي كما يعتق المدبر من ثلث المال او ان مات اي لو قال ان مات فلان او انا بعد
ان مات فلان او مت قبله فانت حر او قبل موتي اي لو قال انت حر قبل موتي
بشهر اجزناه بيعه وقال زفر لا يجوز لانه علق عتقه بموت احدهما ايهما وجد فكان
تعليقا بموته لا محالة فصار مدبرا مطلقا ولنا انه علق عتقه بموته المقيد وهو ان
يكون موته قبل فلان وهذا ليس بشرط كائن لا محالة لاحتمال ان يموت فلان قبل
المولى فلا يكون مدبرا وكذا اذا علق عتقه بموته المتأخر عن شهر اذ لو مات قبله لا
يعتق فلا يكون كالمدبر المطلق كذا قال المص في شرحه اقول على هذا كان ينبغي ان
يقول او انا قبله اذ بدون هذا القيد لا يطابق تعليله مدعاه

فصل في الاستيلاد

وهو طلب الولد من الامة لو اتت بولد من مولاها فاعترف به ثبت
نسبه لا بالاقرار بوطيها اي قال الشافعي اذا اعترف المولى بوطيها ثم اتت بولد
ثبت نسبه منه لان الاصل في ثبوت النسب وسببه الوطي وهو موجود
في الامة ولنا ان النسب انما يثبت بالفراش ولا يثبت الفراش للامة بالوطي
لان المقصود من وطي الاماء قضاء الشهوة غالبا ولهذا تمتنع الاشراف من وطيهن كرها

عن حصول الولد منهن وفي قوله عم تناكحوا تكثروا اشارة اليه فلا يثبت النسب
بدون دعوة المولى وعن ابي حنيفة اذا وطئ امته وحصنها ولم يعزل عنها فعليه ان
يدعي نسب ولدها وعن محمد ينبغي ان لا يدعي النسب اذ لم يعلم انه منه ولكن يعتق ولدها
وتعتق بعد موته احتياطا من ابي يبين كذا في الكافي (فان ولدت بعد ذلك) اي بعد
ان اعترف بولدها (ثبت نسب ولدها من مولاها من غير دعوة) لانه لما ادعى الولد
الاول يعتق الولد مقصودا منها فصارت فراشا له وفي المحيط امة بين شريكين
جاءت بولد فادعياه ثبت النسب منهما فولدت آخر لم يلزمهما الا بالدعوة لانها لم
تصر فراشا لاحدهما وان صارت ام ولد لهما لانه لا يحل لكل واحد منهما وطؤها فلا تكون
حتى انها كالمحرمة على المولى بالمصاهرة فان اتت بولد لا يثبت نسبه من المولى الا
بالدعوة لزوال فراشه (وينتفي نسبه) اي ينفي المولى نسبه بلا لعان
لان فراشها ضعيف (ولا يجوز اخراجها) اي اخراج ام الولد عن ملكه الا بالعتق لما
روى ابن عباس انه عم قال ايما امراة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه (وله
استخدامها واجارتها ووطؤها وتزويجها) لان الملك قائم فيها (فان ولدت من زوج
تبعها في حكمها) وهو حق الحرية فيسري الى ولدها كالتدبير (وتعتق ام الولد من جميع
المال) لما روي انه عم امر بعتق امهات الاولاد من غير الثلث (وان لا يبعن في دين ولا)
في دينه اي لا تسعى ام الولد في دين المولى للغرماء (وهي غير متقومة) اي ام الولد لا
قيمة لها عند ابي حنيفة (ولها قيمة عندهما) حتى لو كان لها موليان فاعتقها احدهما
وهو موسر فعنده لا يضمن نصيب الآخر وعندهما يضمن لهما انها مملوكة منتفع بها
وطئا واستخداما واجارة وامتناع البيع لا يسقط تقومها كالمدبر الا ان قيمتها ثلث
قيمتها قنة لان للمالك في مملوكه منفعة الاستخدام والاسترباح بالبيع وقضاء دينه
من ماليته بعد موته وبالاستيلاد فات اثنان وبقي الاستخدام فقط ولهذا صار قيمة
المدبر ثلثي قيمة القن لان الفائت منه منفعة البيع فقط وقيل قيمة المدبر نصف
قيمته قنا وهو الاصح وعليه الفتوى من الحقائق وله انها استفادت الحرية من
مولاها بسبب ولدها لان الولد خلق من الماءين فصار جزؤها مضافا اليهما
كلونها حكما لا حقيقة ثبت حق العتق لها في الحال وسقط تقومها حقيقة في الماء فان قيل
لم لا يجعل الولد كذلك قلنا ان جزئيته تأكدت بنسبته الى الاب فحكم بحريته في الحال
بخلاف المدبر لان سبب حريته ينعقد بعد الموت واما امتناع بيعه في الحال فلتحقيق
مقصود المولى وهو نيل ثواب الاعتاق (ولو هلكت) اي مدبرة عند المشتري
بل لو باع ام ولده او مدبره وقبضها المشتري فهلكت في يده (غير مضمونة) عند ابي حنيفة وقالا

قيمتها

قيمتها للمولى لانها مقبوضة على سوم الشراء فيضمن كالقن وله ان القن كان محلا للبيع
فالحق فيضمن على سوم الشراء لحقيقة البيع وهما لا يقبلان البيع فلا يضمنان لامتناع
الالحاق وكذا الخلاف في المكاتب (واذا نكح امة فولدت ثم ملكها) وبطل نكاحها (جعلها
ام ولد له) وقال الشافعي لا تصير ام ولد له لانها ولدت حين كونها غير مملوكة فلا
تكون ام ولد له كما اذا ولدت من الزنا فملكها الزاني ولنا ان سبب الاستيلاد و
هو الجزئية الثابتة بينه وبينها بواسطة الولد الثابت النسب موجود هنا بخلاف
الزنا لان نسب الولد منتف فيه وانما وضع في النكاح اذ لو استولدها بالزنا ثم ملكها
الزاني لا تصير ام ولد اتفاقا على احد قوليه من الحقائق (ولو وطئ جارية ابنه فولدت
فادعاه) اي الاب (ثبت نسب الولد) سواء صدقه الابن او كذبه (وصارت ام ولده ويضمن
الاب قيمتها لابنه لا قيمة الولد) اي لا يضمن لابنه قيمة ذلك الولد لان الاب لما كان له
ولاية ان يتملك مال ابنه مجانا لحاجته الى ابقاء نفسه كان له ولاية ان يتملك جارية ابنه
لاثبات نسب الولد منه لان فيه ابقاء الرحم لكن لكون حاجته الى ابقاء نسله ادنى
من حاجته ابقاء نفسه قلنا يتملك الجارية بقيمتها ويتملك طعام ابنه مجانا وفي التبيين
يشترط لصحة دعوة الاب ان يكون له ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة
حتى لو حبلت في غير ملك الابن او حبلت في ملكه ثم اخرجها عن ملكه ثم ردها الى ملكه
لم يصح دعوة الاب الا ان يصدقه الابن فان صدقه ثبت نسبه منه ولا يملك الجارية ويعتق
الولد على الاخ لانه ملك اخاه (فلا نوجب مهرها) اي لا يجب على الاب لابنه عقر الجارية وقال
الشافعي يجب لان تملك الجارية يثبت حكما للاستيلاد كما في الجارية المشتركة اذا
ادعى ولدها احد الشريكين وحكم الشيء يعقبه ولنا ان الجارية لم تكن مملوكة للاب
ولهذا جاز له ان يتزوجها فمست الحاجة الى تقديم الملك على الوطء ليصح الاستيلاد
فان قيل الاستيلاد يثبت بالعلوق وذلك يكون في آخر الوطء سابق عليه
فينبغي ان يجب عليه العقر قلنا الاستيلاد عبارة عن جميع الفعل الذي يحصل به
الولد فلا يعتبر تعدد الفعل مع اتحاد المطلوب بجميع الوطء والملك واما في الجارية المشتركة
فكان ملك نصفها ثابتا قبل الاستيلاد وهذا القدر كاف في تصحيح الاستيلاد
فلما لم يكن محتاجا الى ان يصير متملكا نصيب شريكه حكما للاستيلاد (ولا يثبت نسب الولد بوطء
الجد جارية ابن ابنه مع بقاء الاب) لانه لا ولاية له مع وجود الاب (ولو كان
الاب ميتا يقوم الجد مقام الاب) في هذا الحكم لظهور ولايته ح وكفر الاب ورقه
بمنزلة موته لانه قاطع للولاية هذا اذا جاءت به بعد موت الاب لستة اشهر
اما اذا جاءت به لاقل منها لم يثبت النسب من الجد كذا في الكفاية (واذا ادعاه)

ولد جارية مشتركة احد الشريكين يثبت منه نسبه لانه لما ثبت في نصفها لمصادفته ملكه
ثبت في الباقي لان النسب لا يتجزى وصار ام ولده اما عندهما فلان الاستيلاد لا يتجزى
واما عنده فلان نصيب المستولد صار ام ولد له اولا ثم صار نصيب صاحبه ام
ولد له بعد ما ملكه بالضمان لكونه قابلا للتمليك وضمن نصف عقرها لان الوطي وقع
في نصيب الشريك في غير الملك ونصف قيمتها للشريك يوم العلوق موسرا كان او معسرا
لان امية الولد تثبت لها من وقت العلوق وهنا ضمان التمليك فلا يختلف باليسار
او الاعسار لا قيمة الولد اي لا يضمن قيمته لان الضمان وجب حين العلوق و
النسب يثبت منه فصار حرا ولو ادعياه اي ادعى الشريكان ولد الجارية المشتركة
التي حبلت في ملكهما ثبت نسبه منهما قيدنا بقولنا حبلت لانه لو كان الحبل على ملك احدهما كان
ثم اشتراها هو وآخر فهي ام ولده لان نصيبه منها صار ام ولد له والاستيلاد لا يتجزى
فيثبت في نصيب شريكه ايضا هذا اذا لم يكن احدهما اب الآخر او احدهما مسلما او
الآخر ذميا اذ لو كان كذلك يرجح الاب لما فيه من حق التملك ويرجح المسلم نظرا للولد
وكذا اذا اشتريا حاملا يثبت النسب منهما ولا يجب على كل منهما العقر لعدم الوطي
في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد ويثبت لكل منهما فيه الولاء لانه تحرير على ما عرف
في موضعه كذا في التبيين ولا تعتبر القائف وهو الذي يعرف النسب لما روي
انه عم فرح بقول القائف حين الحق اسامة بن زيد بابيه لما نظر الى اعقابهما
لنا ما روي عن عمر رض انه كتب الى شريح في هذه الحادثة هو ابنهما يرثهما وكان
ذلك بمحضر من الصحابة فحل محل الاجماع واما اظهار سروره عم فلانه كان سببا
لقطع طعن الكفار لانهم كانوا يطعنون في نسب اسامة وكانوا يعتقدون ان
قول القائف حجة ونصفها ام ولدهما ويغرم كل واحد منهما نصف العقر قصاصا
يعني يجب على كل منهما نصف العقر فتقاصا لعدم الفائدة في الاشتغال بالاستيفاء الا ان
يكون نصيب احدهما اكثر من نصيب الآخر فيأخذ الفضل ابدا اذ المهر يجب لكل منهما بقدر
ملكه ويرث اي الولد من كل واحد منهما كابن اي ميراث ابن كامل لان كل منهما
مقر بانه ابنه ويرثان منه ميراث اب واحد لاستوائهما في السبب
وهو الشركة في الجارية واذا وطي جارية مكاتبه فولدت فادعاه اي ادعى الولد
فان صدقه اي المكاتب مولاه يثبت نسبه من المولى وضمن عقرها لانه تصرف في غير
ملكه وقيمته اي قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه
فلم يكن راضيا بكون ولده رقا فكان حرا فالقيمة وجبت دفعا للضرر عنه و
عن المكاتب ولا تصير ام ولد له اي المولى المكاتب لان الجارية غير مملوكة له

المكاتب

المكاتب لا يثبت نسبه ولو ادعى احد الشريكين في امة استيلاد شريكه اي ان شريكه استولدها
فانكر الشريك الآخر فهي محبوسة بالسعاية يومها بان تسعى الامة للمنكر في نصف قيمتها
وفي الحقايق انما استسعاها المنكر اذا قضى القاضي بالسعاية او رضيت هي بذلك
وبدون ذلك ليس للمنكر ان يستسعيها وقالا تخدم هي الامة المنكر يوما لا يوما
اي لا تخدمه يوما واما الولاء فموقوف بينهما اتفاقا كذا في الجامع الصغير للامام التمرتاشي
لان المقر لما لم يصدق على شريكه انقلب اقراره عليه فصار كانه استولدها كما اذا
اقر المشتري على البايع انه اعتق المبيع قبل البيع يجعل كانه اعتق ولا يمكن تضمين
المقر لانه لما اقر على نفسه بالاستيلاد فوجب السعاية للمنكر لاحتباس مالية نصيبه
عنده ومتى عتق بعضها عتق كلها لانه لا يتجزى ولهما انه اقر بشيء مستلزم للنسب
والنسب مما لا يرتد بالرد حتى ان الرجل اذا اقر بنسب صغير لرجل ثم اقر بنسبه لنفسه
بعد ما كذبه المقر له لا يصح فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد فتخدم المنكر يوما لانها
نصفا فاعليه وترفع الخدمة عنها يوما لان كلا منهما مقر بان لا حق له في استخدامها
على المنكر من الحقايق اعلم ان المذكور في المتن موافق للمنظومة لكن المذكور
في الهداية والوافي وشروحهما ان خدمتها للمنكر وتوقفها يوما قول ابي حنيفة
وسعايتها قولهما فان جنت هي اي الجارية المذكورة في المسئلة السابقة
فنصف الارش على المنكر لان نصفها له والنصف اي نصف الارش موقوف عند
ابي حنيفة لكون نصفها موقوفا ويوجب ابو يوسف النصف الموقوف في كسبها لئلا ينتقص
ولي الجناية لان الارش في مال مولاها وكسبها ماله فيؤدي الارش منه لكن
لا يملك المولى اخذه لانه مواخذ باقراره واوجب محمد الكل فيه اي كل الارش في كسبها
لانها تسعى للمنكر عنده فكانت كالمكاتبة ولو جني عليها فعند ابي حنيفة نصف
ارشها للمنكر والنصف موقوف وعند ابي يوسف النصف لها وعند محمد الكل لها ولو
ولدت فباعها مولاها وترك ولدها فادعاه اب المولى يحكم ابو يوسف ببنوته
منه اي ثبوت نسبه من المدعي ويغرمه قيمته اي قال ابو يوسف يضمن الاب
قيمة ذلك الولد وان لم تصر الجارية ام ولد له وقالا لا يثبت نسبه لان ثبوته منه وط
تملك الام من حين العلوق وهنا تعذر تملكها ونقض البيع فيها لان الثابت
لاب المولى كان حق التملك والثابت للمشتري حقيقة الملك فلا يترك الاقوى للاضعف
وله ان المانع وجد في الام دون الولد فيصح دعوته فيه الولد هو الاصل في النسب
لقوله عم اعتقها ولدها فصل في المكاتب ومن كاتب عبده على
مال فقبل صار مكاتبا قيد بالقبول لان فيه معنى الالزام فلابد من الالتزام ولا يوجب حط شيء من

البدل وقال الشافعي يجب لقوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم من بدل الكتابة كذا روي
عن علي رضه ولنا قوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والزام الحط بعد الايجاب
غير مفيد والامر في الآية محمول على الندب كالامر بالكتابة وتكون منجما اي يجوز عقد
الكتابة على ان يؤدي في كل شهر مقدارا معلوما من بدل الكتابة وموجلا بان
يؤدي كله في مدة معلومة وتجيزه حالا اي تكون الكتابة على مال حال عندنا وقال
الشافعي لا يجوز لانه ليس باهل للملك في الحال وانما يؤدي بالكسب ولا بد له من مدة
فاقلها نجمان ولنا ان الكتابة عقد معاوضة والبدل فيه كالثمن في البيع فكان نوع
القدرة على الثمن كافية في جواز البيع فكذا هذا مع ان النص في الكتابة مطلق فيعمل
باطلاقه ومن صغير عاقل اي يجوز عقد الكتابة من صغير يعقل العقد وقال الشافعي
لا يجوز قيد يعقل لانه اذا لم يعقل العقد لا يجوز اتفاقا لانه ليس باهل للقبول والعقد
موقوف عليه وهذا الخلاف مبني على ان تصرف الصبي باذن المولى جائز عندنا لا
له وقد مر في باب الحجر وخرج المكاتب من يد المولى فيكون احق باكسابه لان تحصيل
البدل انما يتحقق اذا ثبت له الحرية يدا فلو شرط في الكتابة ان لا يخرج من البلد لا
يصح دون ملكه اي لا يخرج عن ملك المولى وهذا صح عجز عن اداء البدل كان رقيقا
فيضمن ماله اي المولى مال المكاتب بالاتلاف والعقر بوطئها اي اذا وطئ مكاتبته لزمه
عقرها والارش بالجناية عليها او على ولدها اي اذا جنى المولى على مكاتبته او ولدها
كان ارش الجناية لها لان المولى صار كالاجنبي فان اعتقه اي المولى مكاتبه
سقط البدل لان لزومه كان للعتق وقد حصل المقصود وكذا لو ابرأه عن البدل
يعتق لان ابراءه في معنى الاعتاق لكن المال يبقى عليه دينا اذا قال لا اقبل لان
هبة الدين مما يرتد بالرد فيجعل الكتابة باقية في حق المال ولو اختلفا في قدره
اي لو اختلف المولى والمكاتب في قدر بدل الكتابة فالقول للعبد عند ابي حنيفة و
قالا يتحالفان فيفسخ العقد لان عقد الكتابة عقد معاوضة وقابل للفسخ فيجري
فيه التحالف كما في البيع وله ان العبد ينكر ما ادعاه المولى فيلزم اليمين عليه
والتحالف في البيع ثبت على خلاف القياس فلا يقاس عليه الكتابة مع انه ليس
كالبيع لانه مبادلة مال بغير مال ويتصرف المكاتب كالماذون ولا يمتنع بمنع المولى
عن التصرف فانه يؤدي الى فسخ الكتابة من جهة المولى وهو لا يملك ذلك لانه من
جانبه تعليق العتق وهو تصرف لازم لا يقدر الرجوع عنه ويسافر لان السفر من
باب التجارة ولو شرط المولى ان لا يسافر فله ذلك لان هذا الشرط يخالف عقد الكتابة
فيلغو ولا يتزوج لانه عجز عن تمكين بفضل العقد ويزوج الامة لانه موجب للمهر فيكون من الاكتساب

لا العبد

لا العبد لان تزويجه تنقيص للمال بصيرورة النفقة والمهر دينا في رقبته والاب و
الوصي في رقيق الصغير كالمكاتب فيملكان ما يملك المكاتب ولا يتزوج المكاتب
الا باذن بل باذن المولى لانه مملوك له ولا يكفل مطلقا اي لا يجوز للمكاتب ان يكفل
بالنفس والمال لان الكفالة تبرع محض ليس من التجارة ولا يعتق المكاتب عبده
على مال لانه ازالة الملك عن رقبته واثبات المال دينا في ذمته وهذا ليس من الكسب لانه
ربما عجز عنه فيضيع ماله لانه مديون ولو كاتب اي يجوز للمكاتب ان يكاتب عبده
لانه لا يخرج عن ملكه قبل اداء البدل فيكون نوع اكتساب مال فان ادى الثاني اي
المكاتب الثاني بدل الكتابة قبله اي قبل اداء المكاتب الاول كان ولاؤه للمولى لان
اضافة الولاء الى المكاتب الاول متعذر لعدم اهليته فيضاف الى المولى لان له فيه
نوع ملك فلما اذا ادى الاول بعد اداء الثاني وعتق لا ينتقل الولاء من المولى اليه لانه
جعل معتقا والولاء لا ينتقل عن المعتق والا فله اي ان ادى الثاني بعد اداء الاول
وعتقه فالولاء له لانه هو العاقد والاهل لذلك ويدخل ولده اي ولد المكاتب من
امته في كتابته لان المكاتب لو كان حرا عتق عليه ولده منها فكذا اذا كاتب عليه
لان المكاتب وكذا ولد المكاتبة والمدبرة فيأخذ كسبه اي المكاتب كسب ولده
واجزنا اعتاق الولد اي اعتاق المولى ولد مكاتبه وقال زفر لا يجوز لانه لو جاز
لصار ولده احق بكسبه فيتضرر ابوه ولنا ان المولى كان يملك عتق مكاتبه
الذي هو الاصل فبالاولى ان يملك عتق ولده الذي تبع له ولو زوج المولى عبده
من امته ثم كاتبهما فولدت تبع ذلك الولد امه في كتابتها فيكون هي احق بكسبه
لان للام رجحانا على الاب في تبعية الولد حتى لو قتل ذلك الولد يكون قيمته للام
دون الاب بخلاف ما اذا قبلا الكتابة عن انفسهما وعن ولد لهما صغير فقتل
الولد يكون قيمته بينهما لان القبول وجد منهما فيتبعهما كذا في التبيين وان
ولدت المكاتبة من مولاها مضت على الكتابة ان شاءت فاخذت العقر
من مولاها لانه كالاجنبي في منافعها فان مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط
عنها بدل الكتابة وان ماتت من غير وفاء سعى هذا الولد لانه مكاتب تبعا للام
ولو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل السعاية عنه لان حكمه صار كحكم ام الولد
والاب وان شاءت المضي على الكتابة عجزت نفسها وصارت ام ولد واذا
كاتب ام ولده جاز لان الكتابة جهة اخرى لاستحقاق الحرية وهي غير منافية
لامية الولد وسقط البدل بموته اي بموت المولى لان كتابتها بطلت وانفسخت
الغائية في ابقائها لانها تعتق مجانا من جهة كونها ام ولد او مدبر ولو كان المولى

مدبر اله جاز اذ لا منافاة بين التدبير والكتابة فلو مات المولى ولا مال له غير
الى انه لا مال له غير المدبر فهو اى المدبر الذى صار مكاتبا مخير عند ابي حنيفة
ان شاء سعى في ثلثي قيمته حالا او كل البدل اى ان شاء يسعى في كل بدل الكتابة على
نجومه لان البدل صار مؤجلا او لا بكل البقية وباقره اى ابو يوسف ذلك المدبر
بالسعاية بالاقل منهما اى باقل من ثلثي قيمته ومن بدل الكتابة وقوله منهما بيان
للاقل وقع حالا الا انه متعلق بالاقل لان افعل التفضيل اذا استعمل باللام لا يستعمل
بمن او يجعل من بمعنى لا من ثلثيهما اى قال محمد يسعى في الاقل من ثلثي قيمته و
من ثلثي بدل الكتابة اعلم ان الخلاف يجري في الخيار وفي المقدار والاصح مع الاول
في المقدار ومع الثاني في نفي الخيار فقيد بقوله ولا مال له لانه لو كان له مال غيره و
هو يخرج من الثلث عتق وبطلت الكتابة لان الاعتاق غير متجز فلما مات المولى
عتق كله ولا فائدة في التخيير بين الدينين لان العاقل انما يختار اقلهما الا ان
محمدا خالف ابا يوسف في المقدار لان بدل الكتابة كان مقابلا بكله فلما عتق ثلث
المدبر مجانا بموت المولى سقط حصته من بدل الكتابة فيبقى الثلثان ولابي يوسف
ان البدل وان كان مقابلا بكله صورة لكنه مقابل بثلثي قيمته معنى لان المدبر [illegible]
المال بمقابلة ما يستحق عتقه وهو الثلث ولان الاعتاق متجز والمدبر كان [illegible]
عتق الثلث مجانا ولما كاتبه بعد ذلك صار بدل الكتابة مقابلا بثلثيه فلما مات
المولى عتق ثلثه وتوجه اليه في الباقي جهتا العتق وهما التدبير والكتابة وهما احكام
مختلفة فيتخير بينهما وفي هذا التخيير فائدة لان الناس متفاوتون ففي ان
يختار واحد منهم الدين الكثير المؤجل على القليل المعجل او دبره اى اذا دبر
مكاتبه جاز ومضى على الكتابة ان شاء والا اى لم يشأ عجز نفسه وصار مدبرا
لان الكتابة عقد غير لازم في حق العبد وان كان لازما في حق المولى فان مات
المولى ولا مال له سواه فهو يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل عند ابي حنيفة لانه
ثلثه عتق بكونه مدبرا وبقي ثلثاه مملوكا لان الاعتاق متجز فيسقط من بدل الكتابة
الثلث فيختار منهما ما شاء وقالا الاقل يسعى لان العاقل يختار اقل الدينين
ضرورة ولو كاتباه اى لو كاتب الشريكان عبدا بينهما فاعتقه احدهما فنصيب
الاخر باق على الكتابة عند ابي حنيفة لان الاعتاق متجز عنده ويوجب ابو حنيفة
على المعتق نصف قيمته فيها لشريكه لانه باعتاق نصيبه عتق نصيب شريكه
لكون الاعتاق غير متجز عندهما فانفسخت الكتابة لان المكاتب ما دام مكاتبا لا يكون
[illegible] او حينئذ السعاية في الاقل من نصف قيمته ونصف البدل لان المكاتب كان دائرا

بين

بين امرين اما ان يؤدي البدل او يعجز نفسه فيكون رقيقا والمعتق ينبغي ان يملك
نصيب شريكه ببدل جاز ان يضمن نصف القيمة ونصف البدل فيلزمه ما هو متيقن و
هو الاقل والكتابة تتجزى عند ابي حنيفة فاذا كاتب احد الشريكين نصيبه صار
نصفه مكاتبا وصار نصف كسبه له ونصفه للشريك فاذا ادى بدل الكتابة عتق
منه ذلك القدر ويسعى فيما بقي من قيمته وليس للمولى ان يطالبه في الحال ولكن يجعله
منجما بحسب طاقته وقالا صار كله مكاتبا وكل كسبه له ويضمن من كاتبه نصيب شريكه
لانه يملكه عندهما ولو اشترى اباه او ابنه دخل في كتابته لان المكاتب ليس له ان
يكاتب فيتكاتبان عليه كما لو كان حرا فاشتراهما يعتقان عليه وفي التبيين ذكر
الاب والابن وقع اتفاقا لان هذا الحكم غير مختص بهما بل جميع من له قرابة الولاد
يدخلون في كتابته تبعا له وفي الكفاية قيد بقوله دخل ولم يقل صار مكاتبا لانه لو كان نسخ
اصالة لبقيت كتابته بعد عجز المكاتب الاصلي وليس كذلك لعجز الداخل بعجز الاصل
اذا عجز المكاتب مع الاب لان كتابة الداخل بطريق التبعية او ذا رحم محرم منه
ولو اشترى المكاتب من لا ولاد له لم يدخل في كتابته فله بيعه عند ابي حنيفة وقالا يتكاتب نب
عليه ولا يجوز له بيعه كما في الولاد اذ وجوب الصلة يشمل الكل وله ان للمكاتب كسبا
وليس له ملك حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا لا يفسد نكاح امرأته لو
اشتراها ومن كان كسوبا وفقيرا يجب عليه نفقة من له الولاد دون نفقة غيره من
القرابة والدخول في الكتابة صلة فيختص بموضع وجوب الصلة قيد بالمحرم اذ
في غيره لا يتكاتب عليه اتفاقا او ام ولده وهو معها اى اذا اشترى المكاتب
زوجته التي ولدت منه بالنكاح والولد يكاتب عليه اى يصير الولد مكاتبا عليه وحرم
بيعها لانها تابعة للولد لقوله عم اعتقها ولدها قيد بالمكاتب لان المكاتبة اذا
اشترت زوجها لا يتكاتب عليها ولها ان تبيعه اتفاقا من الحقايق فان لم يكن
معها الولد مع الام فله بيعها عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز بيعها لانها ام ولده
كما لو اشترى ام ولده ولم يكن الولد معها وله ان القياس كان جواز بيعها و
ان كان الولد معها لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدي فيتقرر له وبين ان
يعجز فيتقرر للمولى الا ان حرمة بيعها بتبعية الولد انما يثبت اذا ثبت للمتبوع وبدونه
لا يثبت والاصح انه على التفصيل ان اشتراه اولا ثم اشتراها حرم بيعها لان الولد
يكاتب عليه اولا فيتكاتب امها واذا اشتراها اولا لا يحرم لانتفاء المقتضي
وهو تكاتب الولد ثم اذا اشترى الولد حرم بيعها عند شراء الولد لوجود المقتضي
وان كاتب مسلم عبده على خمر او خنزير او قيمته فسد الكتابة اما في الاولين فلانه لم [illegible] ماليتهما

واما في الثاني فلان قيمة العبد مجهولة جنسا بانها من الدراهم او من الدنانير
وقدرا لاختلافه باختلاف المقومين والجهالة فيهما متفاحشة قيد بالمسلم اذ الكتابة
على الخمر انما تفسد اذا كان المولى والعبد مسلمين او المولى مسلما والعبد ذميا على
عليه اما لو كانا ذميين تجوز الكتابة فان ادى الخمر حكمنا بالعتق لتحقق الشرط
وقال زفر لا يعتق الا باداء القيمة لان البدل في الكتابة الفاسدة هو القيمة ولا
يعتق المكاتب باداء غير البدل قيد بالمسلم لان الكافر لو كاتب عبده الكافر
على خمر ثم اسلم لا يعتق باداء الخمر اتفاقا لان العقد انعقد صحيحا ابتداء وبعد
الاسلام خرجت الخمر ان يكون بدلا لان المسلم ممنوع عن تملكها وتمليكها
باداء غير البدل لا يعتق بخلاف ما اذا كاتب المسلم عبده على خمر حيث يعتق باداء
الخمر لان العقد فيه انعقد فاسدا فيعتق باداء البدل المشروط فيه لما فيه من
معنى التعليق كما في التبيين ويسعى في قيمته بالغة ما بلغت لان العقد لما
فسد لزم رده الى الحقيقة الرق فقد تعذر لتقرر العتق فيه فيلزمه قيمته كالمشتري
بشراء فاسد اذا اعتق المبيع بعد القبض ويزاد على المسمى اذا زادت قيمته
عليه لان العبد اصل بالزيادة مخافة بطلان حقه في العتق فلا ينقص عنه لان
المولى لم يرض بما دونه ويحكم به اي ابو يوسف بالعتق لاداء عينها او قيمتها اي
قيمة عين الخمر لان العين بدل صورة والقيمة بدل معنى والعتق باداء العين
اي عين الخمر معلق بالشرط اي موقوف عليه جعل اداءها شرطا كما اذا قال ان
اديت الي الخمر فانت حر في رواية عن ابي حنيفة يعتق بالشرط لا بالكتابة كما لو كاتب
على ميتة او دم فانه لا يعتق الا اذا نص على الشرط واما عند محمد وابي حنيفة في
ظاهر الرواية يعتق باداء الخمر صرح بذكر الشرط او لم يصرح والفرق بين الخمر والميتة
ان الميتة ليست بمال اصلا والخمر مال فانعقد العقد بالنسبة ويعتق باداء قيمة
نفسه اذا كاتبه عليها لانها هي البدل وصحا لانها انما اثرت في فساد العقد
لا في اعتبارها فيه بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق باداء ثوب
لان اجناسه متفاوتة فلم يتبين مراد العاقد فلم يثبت العتق بدون ارادته
والكتابة على عينه في يد العبد وهي من كسبه كما اذا كان عبدا ماذونا له في
التجارة وكسبه قبل الكتابة جائزة في رواية عن ابي حنيفة لانها كتابة على
بدل معلوم مقدور التسليم ويمتنع في رواية اخرى اي لم يجوز ابو يوسف تلك
الكتابة في رواية اخرى عنه لان المولى كاتبه على مال نفسه والكتابة انما شرعت
على ما اكتسب للعبد بعد العقد اما بالعين ما بالتعيين فقيد به لانه لو كاتبه على دراهم بعينه

ومن كسبه في ابتداء اتفاقا وكذا لو كاتبه على دراهم معلومة لغيره لان الدراهم في
العقود لا يتعين فيتعلق العقد بدراهم دين في الذمة فيصح العقد ولو كاتبه على
عين في يد غيره فعن ابي حنيفة انها جائزة حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز
عن تسليمها رد الى الرق وعن ابي يوسف ان تسليم العين واجب ان اجاز صاحبها
العقد وان لم يجز وجب تسليم القيمة وعن محمد انها جائزة ان اجاز صاحبها العقد
او على الف على ان يرد المولى عليه اي على المكاتب عبدا بغير
عينه يجيزها اي ابو يوسف الكتابة فيقسم الالف على قيمته وقيمة عبد وسط فيبطل
منها حصة العبد ويكون مكاتبا بما بقي لان عبدا بغير عينه يصلح ان يكون بدل الكتابة
وينصرف الى الوسط فكذا يصلح ان يكون مستثنى وقالا لا يجوز ولهما ان العبد
لا يكون استثناؤه من الالف لعدم المجانسة وانما المستثنى هو قيمته وهي لا تصلح
بدلا فلم يصلح استثناؤه مما من البدل فلم يجز عقده للجهالة او على حيوان غير موصوف
فان بين جنسه ولم يذكر نوعه ووصفه كما اذا كاتبه على عبد ولم يبين انه اسود
او ابيض جازت الكتابة لان الجهالة بعد ذكر الجنس يكون يسيرة فيتحمل
في الكتابة لانها مبنية على المسامحة وقال الشافعي لا يجوز لانه معاوضة فاشبه البيع
فلا يتحمل فيه الجهالة ولنا انه معاوضة مال بغير مال فاشبه النكاح فيتحمل فيه الجهالة كما
يتحمل في المهر واما اذا لم يبين الجنس كما اذا كاتبه على دابة فلا يجوز اتفاقا لان الجهالة لم
فاحشة اقول عجبا من المصنف انه اورد المسألة وفاقية مع انها خلافية اورد قوله
خلاف الشافعي فقط مع دليله من غير نقل تعدد قوله وهكذا مذكورة في الكتب المعتبرة
وكتابة المرتد تبطل بقتله مرتدا اي لكونه مقتولا حال ارتداده عند ابي حنيفة
لان تصرفاته موقوفة عنده فلما قتل في ارتداده جعل كالميت من حين الردة
فلا تصرف للميت ويجيزها اي ابو يوسف كتابة المرتد لان تصرفاته نافذة عنده
كتصرف الصحيح لا مريض الموت اي قال محمد تصرفاته كتصرفات المريض في مرض الموت
لانها صدرت منه بعد انعقاد سبب الهلاك وهو الردة ولو كاتب الابن اي لو كاتب
ابن المرتد عبد ابيه بين ردة ابيه وقتله حال كونه مقتولا على الردة ابطلاها اي
الكتابة وقال زفر جازت لان ابن المرتد وارثه عند القتل مستندا الى وقت الردة
فظهر انه كاتب ملك نفسه ولنا ان العبد لم يملكه وقت الكتابة فلا ينفذ عليه
عتقه بملك حادث بعده كما لو باع عبد غيره ثم اشتراه ولو كاتبهما معا اي لو كاتب
رجل عبديه كتابة واحدة بالف اي بالف موصوفة وشرط بانهما ان اديا عتقا وان
ان عجزا ردا الى الرق حكمنا بعتقهما باداء الكل ولو ادى احدهما حصته لا يعتق عندنا الا يعتق

احدهما باداء نصيبه اى قال زفر اى العبد ادى حصته من الالف يعتق لان كلا
منهما التزم حصة نفسه لا حصة الآخر فيعتق باداء حصته كما لو كاتبهما على الانفراد
واحدة ولم يزد عليه شرطا ولنا انه علق عتقهما باداء ايهما كل البدل فلا يعتق
احدهما بدون المال كما لا الشرط كما لو قال ان دخلتما هذه الدار فانتما حران لا
يعتق احدهما بالدخول وهذا بخلاف ما تقدم لان المولى لم يعلق عتقهما
باداء ايهما فصار كل منهما ملتزما لحصته فيعتق باداءه او على ان كلا منهما ضامن
اى لو كاتب عبديه كتابة واحدة على ان كلا منهما ضامن عن الآخر عتقا باداء
احدهما كل البدل لان كلا منهما اصيل في نفسه وكفيل في حق صاحبه فايهما ادى
عتقا لوجود الشرط ورجع على صاحبه بنصيبه اى بنصف ما ادى لانه قضى دينا
عليه بامره وكان القياس ان لا يرجع لان كفالة المكاتب غير صحيحة لانها انما تصح بدين
صحيح وبدل الكتابة غير صحيح كما مر في اوايل باب الكفالة لكنه يرجع هنا وعليه
كفالة استحسانا لان عتقهما معلق باداء كل منهما او على الف وخدمته ابدا اى
لو كاتب عبده على الف وعلى ان يخدمه ابدا فسدت الكتابة لان هذا الشرط ينافي
مقتضى العقد فان اداها اى الالف في هذه الصورة وهي اكثر من قيمته حكمنا بعتقه
من غير استرداد الفضل اى من غير ان يسترد المكاتب ما زاد من قيمته على مولاه وقال
زفر يسترد وقيد بقوله وهي اكثر لان الالف لو كانت اقل من قيمته يأخذ المولى منه
تمام القيمة اتفاقا له ان الواجب في الكتابة الفاسدة القيمة لا الاكثر منها فيسترد
الزائد منها كما في البيع الفاسد ولنا ان العقد وان اقتضى الاسترداد لكن اداء
الالف وقع شرطا وهو لا يقتضيه لان المشروط وهو العتق مترتب عليه فلا يثبت
حق الاسترداد بالشك ولو عجز عن نجم اى ان عجز المكاتب عن اداء بدله ينظر
الحاكم في حاله فان كان له دين يقبضه او مال صفة دين اى دين يرجى ان يكون
مقبوضا او مال يقدم اى يرجى قدومه انظره اى الحاكم لم يعجل بتعجيزه بل امهله
يومين او ثلثة نظرا للجانبين ولا يزاد عليها لان هذه المدة مضروبة لابلاء
العذر كما في شرط الخيار وامهال المديون والا عجزه اى ان لم يكن للمكاتب جهة يرجى
منها وصول المال اليه حكم الحاكم بعجزه بطلب مولاه تعجيزه وفسخ الكتابة ورده الى
الرق واخذ المولى اكسابه لانها كسب عبده وصار الكتابة كان لم يكن وبامره اى
ابو يوسف الحاكم بتاخيره بحين يعني اذا عجز المكاتب عن نجم لا يرد الى الرق ما لم يتوال
عليه نجمان عنده اى ابى يوسف وقالا لا يرد له قول علي رض اذا توالى على المكاتب نجمان
رد الى الرق ولهما ما روى عن ابن عمر رض ان مكاتبا له عجز

عن نجم

عن نجم فرده الى الرق وحديث علي ساكت عن حكم نجم ولا يدفعه والعاجز عن نجم يكون اعجز
عن نجمين غالبا وان عجز عند غير القاضي فرده مولاه الى الرق برضاه جاز لان الفسخ
صادر بتراضيهما وان مات عن مال اى اذا مات المكاتب وبقي له مال قضيت
كتابته منه اى اديت بدل كتابته من ذلك المال وحكم بعتقه في آخر حيوته اى في آخر
جزء من اجزاء حيوته وما فضل منه يقسم بين ورثته ولا تبطل اى الكتابة بموت
المكاتب وقال الشافعي تبطل لان المقصود من هذا العقد العتق فلم يمكن اثباته
بعد الموت لان العتق قوة والموت عجز فيتنافيان ولا اثباته قبله لعدم الاداء ولنا
ان البدل بموته انتقل الى تركته كساير الديون فيعتق لخلو ذمته عن الدين الا انه
لا يحكم به ما لم يصل البدل الى المولى رعاية لحقه ومتى ادى منها صار كادائه بنفسه قبيل
الموت او مات عن مولود في الكتابة اى اذا مات المكاتب بلا مال وخلف ولدا مولودا
في كتابته يسعى كالاب يعني يسعى على نجومه لانه داخل في كتابته وكسبه وجعل
اداؤه كاداء ابيه فاذا ادى حكم بعتق ابيه في آخر حيوته وعتق الولد والولد المشترى
يعني في الكتابة اذا اشترى ولده وان سفل ومات بلا وفاء يؤدى حالا اى يعجل اداء
بدل الكتابة عند ابي حنيفة والا يرد اى ان لم يعجل اداءه يرد الى الرق عنده وجعلاه
كالاول حتى قالا الولد المشترى كالمولود في كتابته في الاداء على نجومه لان المشترى
يتكاتب عليه كالمولود في كتابته وله ان المولود في الكتابة كان متصلا به وقت العقد
لانه ماؤه فسرى حكمه اليه وقام مقام ابيه واما الولد المشترى يتكاتب عليه بحكم
التبعية فاذا فات العقد بفوات المتبوع فات في حق التبع ايضا لكنه اذا عجل
الاداء صار كانه مات عن وفاء وان الكتابة باقية وكذا الخلاف في الاب المشترى
وان علا ولو كاتبها اى المولى امته بشرط الخيار ثلثة ايام لنفسه فولدت في
المدة اى مدة الخيار وهلكت فاجاز المولى عقده ابطلها اى محمد كتابتها فلا
يصح اجازة المولى وقالا يسعى الولد كامه واذا ادى عتقت الام في آخر جزء من
حيوتها وعتق ولدها وانما وضع في خيار المولى اذ لو خيار الامة موتها بمنزلة فسخ
الكتابة لان الخيار لا يورث من الحي فلم يمكن من المكاتبة لكنها لما اشرفت على الموت
عجزت عن التصرف فحكم الخيار سقط خيارها من الخيار له ان العقد بطل
بموتها في المدة كما في البيع فلم يصح اجازة المولى بعده ولم ينفذ كتابته بقوم
مقامها ولهما ان الولد متصل بها وقت الانعقاد فثبت له العقد على الصفة
المعقود عليها وهو توقف نفاذه على الاجازة فقام الولد مقامها فنفذ الولد على
العقد عليه والجنس يبقى عليه ينفذ عليه من حين الانعقاد ولولي المكاتب بدل الحرية

وترك مالا امتنعا الحكم بموته فبقي الامر موقوفا الى ان عاد مسلما اخذه اى اخذ مال
وان مات المكاتب وله مال يفي عنه اى ادى بدل الكتابة عن ماله وقال زفر لى فى كونه
يؤدى البدل منه ويقسم الباقى بين ورثته ولنا انه ليس كالمرتد لان ملك المولى قائم
فى رقبته وله حق فى كسبه باعتبار عوده مسلما فعجزه فوجب التوقف رعاية
لحقهما ولو قتل المكاتب رجلا خطا فصالح ولى القتيل على مال او اقر به اى المكاتب
بقتله خطا فقضى عليه اى الحاكم على المكاتب بالقيمة اى بقيمته ثم عجز عن اداء بدل
الكتابة فرد الى الرق او اقر به اى المكاتب فقتله عمدا ثم صالح وكذا يؤدى بدل الصلح
بعد عجزه فهو مطالب به اى المكاتب يطالب بالمال بعد العتق عند ابى حنيفة وقالا
يطالب في الحال ويباع فيه وبعده لها ان صلحه صحيح واستقر بدله دينا عليه ولهذا
لو ادى بدله قبل اداء بدل الكتابة جاز ولا يبطل بعجزه كدين الاستهلاك وله ان
المكاتب انما عقد التجارة والصلح عن دم العمد ليس بتجارة لانه بدل مال بغير مال
فينفذ في حقه ويطالب به قبل عجزه لانه يؤديه من كسبه فلا ينفذ في حق المولى
اذا عجز وكذا الاقرار بالخطاء وقضاء القاضي عليه بالقيمة غير لازم في حق المولى رفعا
للضرر عنه ولازم في حقه فصار كعبد محجور اقر بقتل شخص عمدا او المقتول وليا
صح اقراره في حقه ويقتل به ولو عفا احدهما انقلب نصيب الآخر مالا فالعبد يؤاخذ
بعد العتق ولو جنى المكاتب خطاء ثم عجز قبل القضاء اى قبل ان يقضى الحاكم بموجب
الجناية خير مولاه بين الرقبة ودفع عبده بالجناية والفداء بارشها ومنعنا مطالبة
العبد في الحال وقال زفر لا كذلك فيد بقوله قبل القضاء لانه لو عجز بعده فهو دين يباع
فيه اتفاقا لان الحق انتقل من الرقبة الى القيمة بالقضاء له ان موجب الجناية وهو
القيمة كان دينا على المكاتب لان المانع من الرفع موجود وقت الجناية وهو الكتابة
فيبقى بعد عجزه كما لو عجز بعد القضاء بالقيمة ولنا ان الاصل في جناية العبد الرفع
وانما يصار الى القيمة عند تعذر الرفع والمانع وهو الكتابة كان محتملا للفسخ فلم
يثبت الانتقال الى القيمة الا بالقضاء او بالصلح عن الرضا او بالموت عن الوفاء
ولو تكررت جناية المكاتب قبل القضاء بموجبها اوجبنا قيمة واحدة فيجب
للاولياء في الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لان دفع نفسه متعذر لكونه مكاتبا
لا بتعدده اى قال زفر يلزمه لكل جناية قيمة تامة على حدة قيد بقوله قبل القضاء
لان المكاتب لو جنى بعدما قضى عليه بموجب الجناية الاولى يجب للثاني قيمة اخرى
اتفاقا له ان رعاية حق الكل واجبة فيجب لكل جناية قيمة كما لو جنى بعد القضاء
ولنا ان جناية العبد تتعلق برقبته دفعا الا اذا امتنع الرفع فيجب القيمة وهنا المكاتب امتنع

الا رقبة واحدة فلا يجب الا قيمة واحدة واما اذا قضى للاولى تحول موجب الجناية الاولى
من رقبته الى قيمته دينا عليه في ذمته واذا جنى جناية ثانية تعلق موجبها برقبته لانها
فرغت عن الشغل الاول وهذا شغل مبتدا وهكذا الثالثة والرابعة واذا
مات المولى لم ينفسخ عقد الكتابة لانه سبب لحرية المكاتب فلا يجوز ابطاله ويؤدى
الكتابة اى بدلها على نجومها الى الورثة ويعتق باعتاقهم اى باعتاق الورثة كلهم لانهم
ابراؤه عن حقوقهم فيعتق كما لو ابراه مولاه ويسقط البدل لا باحدهم اى لا يعتق
باعتاق احدهم لانه ابراء حقه فقط فكان ابراء بعض البدل لا يعتق وكذا بابراء
بعضه ولو مات المولى وقد كاتبه في مرضه اى مرض الموت بالفين الى سنة وقيمته
نصفها اى نصف الالف ولا مال ولا اجازة اى والحال ان لا مال للمولى غيره ولم تجز
الورثة كتابته افتى محمد بان يعجل ثلثي قيمته اى يؤدى حالا الثلثمائة وثلثا وثلثين
وثلث درهم ويكون الباقي عليه الى اجله والا يرد اى ان لم يفعل ذلك يرد الى
الرق وبعجل ثلثي البدل اى بما افتينا بان يعجل ثلثي الالف وهي ستمائة وستة و
ستون وثلثا درهم ويتاجل الباقي قيد بان يكون قيمته نصف البدل لانه لو كان
بدل الكتابة نصف قيمته ولم يجز الورثة يعني بان يعجل ثلثي قيمته اتفاقا لان المحاباة
وجدت في القدر والاجل فوجب اعتبار الكل من ثلث ماله وقيد الحقايق هذا
التقدير ليس بلازم بل المراد ان بدل الكتابة اكثر من قيمته وضع المسئلة في عبد كاتبه
على اكثر من قيمته فانه لو كاتبه على مثل قيمته بان كانت قيمته الفا فكاتبه على الف فيجب
ان يقال له عجل ثلثي بدل الكتابة والثلث عليك الى اجله اتفاقا لان التاجيل من المريض
تبرع وتبرع المريض يصح فيصح الاجل في ثلثه ولا يصح في الثلثين فيبقى الثلثان
ولو كاتبه على اقل من قيمته بان كانت قيمته الفا وكاتبه على خمسمائة يقال له عجل الثلثين
فيعتق والا رددت الى الرق اتفاقا له ان المريض كان يملك ترك ما زاد على القيمة
بان يكاتبه على قيمته فيملك تاجيله بالطريق الاولى لان التاخير اهون من الابطال
وصار كما لو خالع امراته في مرض موته على الف الى سنة فانه يعتبر من كل المال
لانه لو طلقها بلا بدل صح فصح تاجيله ولهما ان الورثة كان متعلقا بجميع المبدل
فيصير متعلقا بجميع البدل وقد تبرع بتاجيله فلا يصح في قدر الثلثين منه
بخلاف بدل الخلع لان حق الورثة لم يكن متعلقا بجميع المبدل وهو البضع فلا
يصير متعلقا بالبدل وحاصل الخلاف ان المحاباة بالاجل بعتبر وصية من
الثلث عندهما لانه تبرع وعنده يعتبر في قدر القيمة من الثلث وفيما زاد عليه
من رأس المال ولو اوصى بكتابة بالالف ثم اعتق لما انقضى الوصية باطلة عند ابى حنيفة

وقالا صحيح قيد بقوله اعتق لانه لو مات قبل اداء بدل الكتابة بطلت وصيته
اعلم ان الخلاف في المال الذي كسبه بعد العتق واما فيما اكتسب قبله فانه
الوصية اتفاقا وكذا الخلاف فيما اذا قال اذا مت فقد اوصيت بثلث مالي واما اذا
قال اذا اعتقت فقد اوصيت بثلث مالي صحت الوصية اتفاقا كذا في الكافي لهما انه اهل
للوصية وقت الموت والمعتبر اهليته عنده وله انه وقت الوصية لم يكن اهلا لها
فيبطل **فصل** في الولاء وهو من الولي وهو القرب فهي قرابة حكمية حاصلة
من العتق او من الموالاة ثبت ولاء العتاقة لمن اعتق او باشر سببه كالكتابة
والاستيلاد وشراء القريب وغيرها او حصل عتق على ملكه بموت مورثه فانه يعتق
عليه وولاؤه له لقوله عم الولاء لمن اعتق ذكرا كان او انثى ولو شرط اي المعتق
الولاء لغيره او سائبة اي لو شرط ان يكون معتقا ولا ولاء بينهما بطل الشرط
لانه شرط مخالف للحديث المروي وهو الولاء لمن اعتق واذا مات المعتق له
عصبة النسبية على مولاه لما روي انه عم قال لرجل اشترى عبدا فاعتقه هو
اخوك ومولاك ان مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبته اراد بالوارث
العصبة لما روي ان ابنة حمزة اعتقت عبدا فمات فجعل رسول الله نصف ماله
لبنته ونصفه لابنة حمزة وان مات المولى ثم المعتق ورثه بنو مولاه دون بناته
ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب
من كاتبن او جر ولاء معتقهن اعلم ان قوله للنساء الى هنا لفظ الحديث اورده
المص في كتابه تحصيلا للحكم ولم يبين كونه حديثا لشهرته بان زوجت عبدا
معتقة الغير فولدت كان ولاؤه لمواليها اي ولاء ذلك الولد يكون لموالي الام
لان اباه عبد لا ولاء له فان اعتق ابو الولد جر ولاء ابنه الى مواليه اي الولد ولو
قال ولاء ولده لكان اولى ليشمل البنت هذه صورة جر ولاء معتقهن و
كذلك الحكم في معتق معتقهن صورته ان تعتق المراة عبدا فيشتري العبد
عبدا فزوجه معتقة الغير فان ولدت منه ولدا فولاؤه لموالي امه لما بينا فان
اعتق معتق المراة عبده جر ولاء الولد اليه ويكون ذلك الولاء لمن اعتقه
ولو اعتقت حاملا اذا زوج عبد امة الغير فاعتقها مولاها وهي حامل او
اتت به اي الامة بولد لاقل من ستة اشهر من حينه اي من وقت عتقها
لم ينتقل الولاء من مولى الام ابدا لانها لما اعتقت تيقن وجود الحمل في ذلك
الوقت عتق مقصودا لانه جزؤها فلا ينتقل من مواليها الولاء على الابد
لقوله عم الولاء لمن اعتق او لاكثر منه عطف على قوله اولا اي وان اتت بولد لاكثر من ستة اشهر من وقت عتقها

جر العتيق ولاء ابنه من موالي الام الى مواليه يعني ولاء الولد قبل عتق ابيه كان
لموالي الام لان وجود الولد وقت العتق غير متيقن حتى يرد العتق عليه فيعتق
الولد تبعا للام فيتبعها في ولائها فبعد عتق ابيه جر الاب ولاء ابنه الى مواليه
هذا اذا لم تكن معتدة وان كانت معتدة فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر من
وقت العتق ولاقل من سنتين من وقت الفراق لا ينتقل ولاؤه الى موالي
الاب لانه كان موجودا عند عتق الام ولهذا ثبت نسبه من الزوج وان ولدت
معتقة سواء كانت معتقة العرب او العجم ولفظ العرب وقع اتفاقا في عبارة
القدوري في مختصره وهي من تزوج من العجم بمعتقة العرب من اعجمي حر الاصل
او من مولى الموالاة اي من رجل والى رجلا عقد ولاء الموالاة فجعل ابو يوسف
ولاءه لمولى ابيه اي لعصبته وقالا لمولى امه قيد بالاعجمي لان اباه لو كان عربيا
يكون ولاؤه لمولى ابيه اتفاقا لشرف نسبه وقيدنا بحر الاصل لان الابوين لو
كانا معتقين فالنسبة الى قوم الاب اتفاقا لانهما استويا والترجيح لجانب الاب
وقيد بمولى موالاة لانه لو كان مولى عتاقة فولاؤه لمولى ابيه اتفاقا
له ان الولاء كالنسب لقوله عم الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب ثابت من الاباء فكذا
الولاء ولهما ان ولاء العتاقة قوي والنسب في الاعجميين ضعيف لانهم ضيعوا
انسابهم ولا تفاخر لهم به وكذا ولاء الموالاة ضعيف ولهذا يقبل الفسخ والضعيف
لا يعارض القوي بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان النسب فيهم قوي لتفاخرهم
به واذا اسلم على يد رجل ووالاه او والى غيره على ان يرثه اي ذلك الرجل منه
اذا مات ويعقل عنه اذا جنى يعني يعطي ذلك الرجل دية جناية من والاه صح
ان لم يكن مولى عتاقة قيد به لانه قوي لا ينفسخ فلا يظهر بوجوده الادنى وهو
الموالاة ولو شرطا الارث والعقل من الجانبين جاز وكان كما شرطا ومن شروط
الموالاة ان يكون عاقد الولاء عاقلا بالغا حرا ولو والى الصبي باذن ابيه جاز لانه من
اهل الولاء ولو والى العبد باذن مولاه جاز ايضا ويكون الولاء لمولاه والعبد وكيل عنه
من شروطها ان لا يكون المولى عربيا لان العرب يتناصرون بانسابها وذلك اغناهم
عن نصرة الموالاة واما اسلامه على يده فليس بشرط واليه اشار المص بقوله او والى غيره
وكذا كونه مجهول النسب ليس بشرط عند البعض وهو المختار ويورثه اذا لم يكن وارث
اي اذا مات المولى ولم يكن له وارث ورثه صاحبه كما شرطا وقال الشافعي لا يرث
لان سبب الارث القرابة او الزوجية او العتق بالنص ولم يوجد في الموالاة واحد
منها ولنا ما روي عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس انهم قالوا بالتوريث بولاء الموالاة ولم يرو عن

خلافه ويجوز فسخه قولا اي لكل من الجانبين ان ينفرد بفسخه بغير رضا صاحبه لانه عقد
تبرع فلا يكون لازما لكن انما يفسخه بحضرة صاحبه لان العقد قائم بهما فلا ينفسخ احدهما الا
بحضرة صاحبه كالمضاربة والشركة وفعلا اي يجوز فسخه بالفعل كما اذا والى الاسفل رجلا
آخر فيكون ذلك فسخا للعقد فسخا مع الاول وان لم يكن بحضرته لان انفساخ العقد
في حق الاول ثبت ضمنا لصحة العقد مع الثاني فصار كالعزل الحكمي في الوكالة الا ان
العقل عنه اي لم يكن له ان يتحول بولائه الى آخر لتعلق حق الغير به ولو اقر بعتاقه اي لو اقر
رجل بانه مولى فلان عتاقة فقال بل موالاة اي قال فلان انت مولاي مولى موالاة ثبت
الموالاة اتفاقا لتصادقهما على اصل الولاء والانتقال عنها لا يجوز يعني لو اقر بالولاء
لم يجز عند ابي حنيفة وقالا يجوز وكذا لو كذبه فيه اي المقر له في الولاء اصلا بان قال ما
اعتقتك ولا اعرفك ثم اقر به لغيره لا يجوز عنده خلافا لهما قيد الاقرار بولاء العتق لانه
لو اقر له بولاء الموالاة وادعى المقر له ولاء العتاقة فهو موالاة لكن له ان يتحول عنه ما لم يعقل
عنه اتفاقا لان ولاء العتاقة لا يثبت بمجرد دعواه لهما ان الثابت هنا ولاء الموالاة او
هو يقبل الفسخ والنقل لان الولاء انما يثبت بتصديق المقر له فثبت بقدر ما صدقه و
هو انما صدقه بكون ولاء الموالاة وهو يقبل النقل وفي صورة التكذيب بطل اقراره بتكذيب
المقر له فصار كان لم يكن فيجوز اقراره لغيره وله ان الثابت هنا ولاء العتاقة لان المقر
زعم ان عليه ولاء العتاقة فيعامل باقراره لزعمه انه محق فيه واخذ بزعمه وما سلك
التكذيب لانه نوع لا يحتمل النقض فلزمه حكمه ولا يبطل ذلك بالتكذيب واذا ولدت مجهولة
النسب بعد ان والت فهو تبع لها فيه اي الولد للام في الولاء عند ابي حنيفة فيكون مولى
لمولاها وكذا لو اقرت به اي بالولاء لفلان فصدقها او انثى انه وهو معها اي
الى الغير يد صبيا مجهول النسب وهذا قيد للمسئلتين الاخريين فالحكم فيهما عنده
انه تابع للام في الولاء كما في المسئلة السابقة وقالا لا يثبت ولاء ولدها الموالي بها
هذه الصورة لهما ان للام لا ولاية على مال الصغير فلا يكون لها ولاية على نفسه وله ان
الولاء بمنزلة النسب فيكون نفعا محضا في حق الصغير المجهول النسب فتملكه الام
اثباته بالانشاء او الاقرار

كتاب الجنايات

... واو بالجناية
هنا الفعل الضار الصادر من الجاني على نفس غيره او على طرفه لانه لو صدر منه
على مال غيره يكون غصبا وعلى عرضه يكون غيبة وهذا الباب ليس لبيانهما فقد
ينقسم القتل الى عمد وشبهه وخطاء وما في حكمه وما هو سبب وكل من هذه الاقسام
مفسر في المتن عند بيان حكمه فان قصده بسلاح او ما ناسبه في تفريق الاجزاء
كالخشبة والمحدد ونحوه كان عمدا وفي الي قائم الرواية في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره لا يشترط

الجرح

الجرح لوجوب القصاص وذكر الطحاوي عن ابي حنيفة اذا قتله بعين الميزان او عمود
لا حدة له فهو ليس بعمد محض فبالاثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا الآية او وجه ولا
توجب الكفارة وقال الشافعي هي واجبة لانها شرعت لمحو الاثم والاثم في العمد اكثر فكان
احوج الى التكفير ولنا قوله عليه السلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن الاشراك بالله وعقوق
الوالدين والفرار عن الزحف وقتل النفس عمدا واليمين الغموس ولو وجب به
القود اي بالعمد القصاص لا الخيار بينه وبين الدية اي قال الشافعي في قول ولي
القتيل مخير بين القود والدية بايهما شاء بغير رضا القاتل لقوله عليه السلام من قتل قتيلا
فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدية ولنا قوله تعالى كتب
عليكم القصاص في القتلى الآية وتاويل ما رواه ان احبوا قتلوا او رضي به القاتل فرض
وان احبوا اخذوا الدية ان رضي به القاتل الا ان يموت القاتل او يعفو الاولياء فيسقط
القود لفوات الاستيفاء في الاول وسقوطه بعفوهم في الثانية او يصالحوه على مال برضاه
اي رضى القاتل فيجب بدل الصلح قليلا كان او كثيرا في ماله على ما اصطلحوا عليه من تعجيل
او تاجيل او تنجيم وان لم يذكروا شيئا كان المال حالا كسائر المعاوضات عند الاطلاق
شبه عمد او سقط القصاص بشبهة كما في قتل الوالد ولده عمدا فتجب الدية في ماله اي في مال القاتل
في ثلث سنين لانه مال وجب بالقتل ابتداء فاشبه شبه العمد او يعفو بعضهم او يصالح
عن نصيبه فيسقط عنه القصاص عن كل الورثة لانه لا يتجزى فلما سقط القصاص في
نصيب غير العافي او المصالح انقلب حقهم مالا لئلا يسقط بلا عوض ولم يجب على القاتل
مال العوض لاستلزامه فيجب بقيتها اي بقية الدية على العاقلة لانه مال وجب بغير قصد من القاتل
فصار كالخطاء واعتبرنا الصلح في مرض الموت يعني صلح القاتل عن قتل العمد في مرض
موته معتبر من كل المال لا الثلث بالجراح قال زفر معتبر من ثلث ماله لان ما اعطاه تبرع
لكونه غير مقابل بمال فيعتبر من الثلث ولنا انه في مقابلة اعز الاشياء وهو النفس فلا
يكون متبرعا وجعلنا شبه العمد نوعا من القتل لان الصحابة اجمعوا على انه نوع للقتل
وفرعوا عليه احكاما وقال مالك انه ليس نوعا له بل القتل نوعان عمد وخطاء اذ لا واسطة
بينهما كما في سائر الافعال وهو ان يقصده اي الضرب بما لا يفرق الاجزاء عند ابي
حنيفة كالحجر العظيم والخشبة العظيمة وقالا ما لا يقتل غالبا كالسوط والعصا
الصغيرة والحجر الصغير في الدقائق هذا اذا لم يوال في الضربات فان والى حتى يقتل مثله
فهو عمد محض عندهما لهما ان معنى العمدية متقاصر لكونه مستعملا لآلة صغيرة ونحوها
اما في الحجر العظيم ونحوه فمعنى العمد متكامل ومفضي الى القتل كالسيف فيجب به القصاص
وله ان المثقل ليس بآلة للقتل ولا استعمال غير التاديب له غالبا غير قاصد للقتل وكان ذكر

خطاء يشبه العمد ويجب به اي بشبه العمد الاثم لانه ارتكب ما هو محرم والتكفير بعتق رقبة
مؤمنة لما بعضه بالخطاء فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين اي ان لم يجد رقبة يجب التكفير
بصوم لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين
متتابعين والاطعام فيها غير مشروع لانه غير منصوص عليه والابدال لا تنصب بالراي
ويكون ولا قصاص في شبه العمد لتمكن الشبهة في عمده والدية اي تجب الدية المغلظة على
العاقلة لاجماع الصحابة على ذلك ويكون شبه العمد عمدا فيما دون النفس لان الاتلاف
فيما دونها من الاعضاء لا تختص بالة دون الة كما في النفس فصار المعتبر فيه مجرد
الضرب واذا رمى غرضا اي رمى جسما بالقصد يرميه تعلم اصابة المرمى فاصاب ادميا
او من يظنه حربيا اي فاذا رمى شخصا ظنه حربيا فاذا هو مسلم فقد اخطاء اي في الفعل
في الصورة الاولى ووقع قصده في الصورة الثانية لكن الخطاء في الاولى اي في الفعل
في الفعل كان واقعا في القصد ايضا فلا اثم اي ليس في الخطاء اثم العمد ويجب الكفارة
في الخطاء لان فيه اثم ترك التثبت في الامور والدية على العاقلة واذا انقلب النائم
على غيره فقتله اي النائم ذلك الغير اجرى مجراه اي مجرى الخطاء في جميع احكامه لان
فعل النائم ليس بعمد اذ لا قصد له ولا خطاء لان ترك التثبت انما يتصور في القصد لا
النائم لا قصد له واذا حفر بئرا او وضع حجرا في ملك غيره فعطب به انسان يهلك وجبت
ديته على العاقلة لانه لما صار سببا للاتلاف جعله الشرع كالمتلف خطاء لا غير لانه
يجب فيه الكفارة كما في الخطاء فقيد بقوله في غير ملكه لانه لو فعله في ملكه لا يضمن ما تلف
لانه ماذون في فعله فلم يكن متعديا فيه ويضمن غير الادمي يعني ان اتلف بالسبب
ما لم يكن ادميا كالعروض وغيرها يضمنه من ماله لان العاقلة لا يعقل الاموال
يحرم الميراث بالمباشرة اي ميراث القاتل على المقتول بكل انواع القتل الا بالسبب
وقال الشافعي يحرم الميراث بالقتل بالسبب ايضا لان الشارع جعله كمباشر القتل
في ايجاب الضمان عليه فيوجد عليه سائر احكامه ولنا انه ليس بمباشر الفعل حقيقة
وانما الحرمان بالمباشرة في ايجاب الضمان على خلاف القياس صيانة للدم عن الهدر فيبقى
في حق الكفارة وحرمان الارث على الاصل ويجعل عمد الصبي والمجنون خطاء فيجب
الدية على عاقلتهما لا في مالهما ولا يحرمهما الميراث ولا توجب عليهما الكفارة وقال
الشافعي يجب الدية والكفارة في مالهما ويحرمان عن الميراث لان العمد وجد منهما حقيقة
فيؤخذ عليهم احكامه الا ان القصاص سقط عنهما لانهما ليسا من اهل العقوبة
لنا ما روي ان عليا اوجب دية المجنون حين قتل رجلا بالسيف على عاقلته و
فلا عمد وخطائهما سواء واهمال حادثة وجوب الدية والكفارة لانها عقوبة ولا يلزمهما لانهما

ليسا من اهلها ويقتص من حر لعبد ومسلم لذمي اي اذا قتل حر عبدا او مسلم ذميا
يقتل الحر والمسلم قصاصا وقال الشافعي لا يقتلان لان مبنى القصاص على المساواة
وهي منتفية بين الحر والعبد وهو ظاهر وكذا بين المسلم والذمي لان العصمة
تثبت بالذمي بعارض عقد الذمة فلا يكون كالمسلم بخلاف الذمي اذا قتل ذميا ثم اسلم
فعليه القصاص اتفاقا لوجود المساواة بينهما وقت الجناية ولنا عموم قوله تعالى ان
النفس بالنفس وما روي ان النبي عليه السلام اقاد مسلما بذمي وقال انا احق من
وفى بذمته ولا يقتلان اي المسلم والذمي بمستامن اتفاقا لقوله عليه السلام لا يقتل مسلم
بكافر ولا ذو عهد في عهده اراد بالكافر منا الحربي المستامن بقرينة عطف قوله
ولا ذو عهد عليه معناه لا يقتل مسلم ولا ذمي ما دام في ذمته بكافر مستامن و
يقتل الرجل بالمراة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى والزمن والمجنون لعموم
قوله تعالى ان النفس بالنفس لا بعبده اي لا يقتل المولى بقتل عبده وان كان مالكا
بنفس نفسه وعبد ولده ومكاتبه ومدبره وام ولده لان غير المولى لو قتله كان
القصاص له فلا يجوز ان يجب عليه على نفسه قصاص ولا والد اي لا يقتل والد
وان علا بولده وان سفل وهم يتقصوا منه لو ذكره اي لو ذبح الوالد ولده لا يقتص
لاجله وقال مالك يقتص قيد بالذبح لانه لو قتله ضربا بالسيف لا يقتص اتفاقا له انه
قتل ولده عمدا بلا تاويل فيجب القصاص بخلاف ما لو ضربه بالسيف لاحتمال ان يكون
ضربه للتاديب له فسرى الى النفس من غير قصد فاورث شبهة ولنا قوله عليه السلام
لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده وتوجب الدية في ماله اي في مال الوالد القاتل
لانه قتل ابنه عمدا والعاقلة لا يعقل العمد في ثلث سنين لا في الحال اي قال الشافعي يجب
في الحال لان التاجيل كان للتخفيف في حق الخاطي وهذا عامد فلا يستحقه ولنا ان المال
ليس بمماثل النفس وكان القياس ان لا يكون بدلا عنها الا ان الشرع ورد به موجلا فلا
يعدل عنه ومن ورث قصاصا على ابيه كما اذا قتل امه سقط القصاص لحرمة الابوة و
يقتص من العبد اذا اقر بالعمد لان هذا الاقرار لا تهمة فيه على العبد لكونه ضررا عائدا
عليه فيقبل لكونه يجري على اصل الحرية باعتبار الادمية ولهذا لا يقبل اقرار المولى عليه
بالحدود والقصاص وبطلان حق المولى فيه ضمني فلا يعتبر ومن جرح عمدا فمات المجروح بها
اي من تلك الجراحة بان لم يعرض له عارض اخر يضاف اليه الموت اقتص لوجود السبب
وانعدام ما يبطله فلو رمى عمدا انسانا فنفذ الى اخر اي السهم الى انسان اخر فماتا
وجب القصاص للاول لانه عمد والدية للثاني على عاقلته لانه خطاء فيه كمن رمى
غرضا فاصاب غيره ويستوفي القصاص بالسيف لا غير وقال الشافعي يستوفي

القصاص بما قبل ضح لو كان قطع يده ثم مات منه فقطع يد القاتل فيمهل مثل تلك المدة فان
مات منه فيها يكون قصاصا والا جز رقبته وان قتله بغير مشروع كاللواطة وسقي الخمر
نقتص بالسيف اتفاقا والقول عمن من غرق غرقناه ومن احرق احرقناه ولنا قوله عم
لا قود الا بالسيف واما الحديث فمحمول على السياسة بدليل انه اضافه الى نفسه واذا
قتل مكاتب عن وفاء اى عن مال يكون وافيا لاداء بدل الكتابة وله مولى اى ليس
له وارث سواه اقتص وفاه اى القصاص مولاه عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند
محمد قال محمد لا يستوفيه فقيد بقوله وله مولى لانه لو كان له وارث آخر لا يجب القصاص اتفاقا
لجهالة المستحق وقيد بقوله عن وفاء لانه لو قتل عن غير وفاء سواء كان له وارث اخر
او لم يكن فالقصاص للمولى اتفاقا لانه مات عبدا قال شيخ الاسلام يريد انه لم يترك
وفاء ولم يكن في قيمته وفاء لانه لو كان في قيمته وفاء لا قصاص فيه ويجب على القاتل قيمته
في ماله لان موجب العبد وان كان هو القصاص لكن اذا كانت يد القاطع شلاء كان
للمقطوع الخ الا انه يجوز العدول الى المال بغير رضاء القاتل مراعاة لحق من له القصاص
اذا كانت يد القاطع شلاء كان للمقطوع يده العدول الى المال بغير رضاء القاتل لما
لم يجد مثل حقه بكماله فكذا هنا لان وجوب القيمة انفع للمكاتب لانه يحكم بحريته وحرية
اولاده اذا ادى بدل الكتابة من قيمته كذا في الكفاية له ان سبب الاستيفاء مشتبه
في المكاتب الذي مات عن وفاء هو الملك ان مات عبدا والولاء ان مات حرا فلا يمكن
القضاء بشئ كمن قال لغيره بعني هذه الجارية بكذا فقال زوجتكها لا يحل له وطؤها لاختلاف
السبب ولهما ان من له الاستيفاء معلوم لان حق الاستيفاء للمولى على التقديرين والحكم
لا يختلف باختلاف السبب اى الحكم بخلاف ما استشهد به لان حكم ملك اليمين مخالف لحكم ملك النكاح
او ورثة بالرفع عطف على مولى في قوله وله مولى اى اذا ترك المكاتب المقتول وفاء وترك
ورثة غير المولى فلا قصاص لهم وان اجتمعوا مع اى الورثة مع المولى لانه ان مات
عبدا فالحق للمولى وان مات حرا فللورثة وعند الاشتباه ولى الحق تعذر الاستيفاء
او اعتقه مولاه بين القطع والسراية اى اذا قطع رجل عبد غيره عمدا فاعتقه مولاه
فمات العبد من القطع وهو الوارث اى والحال ان وارثه مولاه فحسب حكم
بالارش والنقصان اى على القاطع ارش اليد وما نقصه القاطع الى ان اعتقه
اذا كانت قيمته عند القطع مائة وعند العتق سبعين يضمن ثلثين ويسقط ما
بقي منه بالاعتاق وحكما بالقصاص اى حكما بان عليه القصاص قيد بقوله وهو الوارث
لانه ان كان له وارث سوى المولى فلا قصاص عليه اتفاقا لاشتباه المولى لانه المولى نظرا
الى ابتداء القطع والوارث نظرا الى السراية وان لم يكن له وارث سوى المولى فكذلك عند محمد

الاشتباه

الاشتباه السبب لانه الملك نظرا الى الابتداء والولاء نظرا الى الانتهاء ولهما ان الولي واحد و
اشتباه السبب لا يمنع الحكم بخلاف ما اذا كان له وارث اخر لان الولي قد اشتبه فيه فلا يمكن
لكن او عبد رهن اى لو قتل عبد رهن لم يستوف اى لم يقتل قاتله قصاصا حتى يجتمع الراهن
والمرتهن انما وجب حضور المرتهن عند استيفاء الراهن القصاص لئلا يكون سقوط
حقه برضاه فلا يرجع على الراهن وفيه نوع اشكال لان الاستيفاء قدم بالهلاك فكيف يعتبر
رضاه لسقوط حقه ويمكن الجواب عنه بان الاستيفاء غير متعين لاحتمال العفو او الصلح
او يدعوى الشبهة في القتل فيصير خطأ كذا في الكفاية وكبار الورثة الاستيفاء اى يستوفي
القصاص عند ابى حنيفة في الحال وقالا لا حتى يبلغ الصغار لانه حق مشترك بينهم
فلا يستوفيه بعضهم كما لا يستوفيه الحاضر اذا كان بعض الورثة غائبا لاحتمال عفو الغائب
وله ان كل حق لا يتجزى اذا ثبت لجماعة ثبت لكل واحد منهم كاملا كالامان وولاية الانكاح و
القصاص كذلك فيستوفيه الكبار وامكان عفو الغائب قائم لكونه اهلا له وهذا
الاحتمال مانع من تفرد الحاضر بالاستيفاء والعفو عن الصغار غير صحيح فلا يكون
مانعا قالوا ان الخلاف فيما اذا كان الكبير غير الاب الصغير اذ لو كان كذلك كما اذا قتل عبد
مشترك بينه وبين ولده الصغير فالاب يستوفيه في الحال كذا في الكافي ولو اقام احد
الوليين اى اذا كان للقتيل وليان حاضر وغائب فاقام الحاضر على رجل بينة بالقتل
والاخر غائب حبس القاتل حتى يحضر ويعيدها اى البينة والاعادة شرط عند ابى حنيفة
وقالا لا حضوره اى حضور الغائب كاف في الاستيفاء ولا يحتاج الى اعادة البينة
لانها قامت على الخصم عند القاضي لكن موجبها وهو الاستيفاء كان موقوفا على
حضوره لاحتمال عفوه فاذا حضر ارتفع الاحتمال كما لو كان القتل خطأ والمسئلة
بحالها تقضي بالدية على عاقلة القاتل واذا حضر الغائب لا تعاد البينة اتفاقا
من الجانبين وله ان القصاص حق القتيل من وجه ولهذا صح عفوه وتنفذ منه
وصاياه اذا انقلب مالا وحق الورثة من وجه لان تشفي الصدور انما يحصل
لهم وصح عفوهم قبل موت المجروح فيشترط اعادة البينة احتياطا لان بعض
الاصحاب لا ينوب عن بعض بدون الانابة بخلاف الخطأ لان موجبه المال وهو
حق القتيل من كل وجه ويقتل جمع بواحد لما روي ان سبعة من صنعاء قتلوا
واحدا فقتلهم عمر رض وعليه اجماع الصحابة وواحد بجمع ويكتفي به اي يقتل
الواحد ولم يجب الدية للباقين وقال الشافعي يقتل بالاول وتجب الدية للباقين
وان قتلهم جميعا ولم يعرف اول المقتولين يقرع بينهم فيقتل لاجل من خرجت قرعته
ويكون الديات للباقين وعن احمد قال يقسم القصاص بينهم والديات لان النفس الواحدة

لانه لا توازيها الا النفس فلا يكون الواحد قصاصا بهم كما لا تقطع اليد الواحدة بالايدي
اكتفاء ولنا ان القاتل اذا قتل يكون كل من اولياء القتيل مستوفيا حقه على الكمال لان
ازهاق الروح غير متجزئ والمماثلة في قصاص النفس ساقطة لان الكبير يقتل بالصغير
والبصير بالضرير اما المماثلة في الاطراف فمعتبرة لانها في حكم الاموال ولا تقتص من شريك
الاب والصبي والمجنون يعني اشتراك اجنبي في قتل الاب ابنه لا يقتص الاجنبي عندنا
وقال الشافعي يقتص وعلى هذا الخلاف لو شارك الاجنبي صبي او مجنون او مولى لان
المانع الموجود في احد القاتلين لا يمنع قصاص الآخر كالعامدين الاجنبيين اذا عفا
الولي عن احدهما ولنا ان فعل كل واحد منهما ليس بقتل على الكمال لانه قتل واحد
حصل بفعلهما فاذا سقط القصاص في حق احدهما سقط عن الآخر لثبوت الشبهة
كما في الخاطئ كما لو كان احدهما عامدا والآخر خاطئا لم يجب القصاص على العامد اتفاقا
بخلاف الاجنبيين لان اشتراكهما كثير الوجود فوجب قتل الآخر للزجر وما نحن فيه نادر
فلا يقاس عليه ولو قطعا يده بان اخذ رجلان سكينا وامراه على يد رجل حتى قطعت
منعهم اي مقطوع اليد من القصاص فيجب عليهما نصف الدية وقال الشافعي تقطع
يداهما وانما صورنا القطع بما ذكرنا لان القطع لو كان بصورة اخرى بان وضع
احدهما سكينا من جانب والآخر من جانب وامراه حتى التقى السكينان لا يجب
القصاص اتفاقا له الاعتبار بالنفس يعني اذا وضع احدهما السكين على حلقه
انسان والآخر على قفاه وامراه حتى التقى السكينان يجب القصاص عليهما ولنا
ان كل واحد منهما قاطع بعض اليد فلا يقطع جميع يده بقطع بعض اليد لاشتراط
التماثل بخلاف النفس لان القتل ازهاق الحياة وهو لا يحتمل التجزي واضيف الى كل
منهما كملا والمحل في القطع قابل للتجزي ولو قطع يميني اثنين معا او على التعاقب
قطع يمينه اي يمين القاطع واقتسما نصف الدية بينهما نصفين ولم يوجب
الدية للثاني والقطع للاول وقال الشافعي ان قطعهما على التعاقب يقطع بالاول
فيغرم الارش للثاني لان يده صارت مستحقة للاول فلم يستحقها الثاني كمن
رهن شيئا وسلمه ثم رهنه من آخر وان قطعهما معا يقرع بينهما ويقطع لمن
خرجت قرعته ويكون الارش للآخر لان اليد الواحدة لا تفي بالحقين ولنا ان
حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب في كل منهما وكونه مشغولا بحق
الاول لا يمنع تقرر السبب في حق الثاني فصار كما لو قطع العبد يميني رجلين على
التعاقب فانهما يستحقانه برقبته بخلاف الرهن لان فيه اثبات يد الاستيفاء
حكما فاذا ثبت للاول استحال ثبوته للثاني كما في الاستيفاء الحقيقي قيد بيميني رجلين

لانه

لانه لو قطع يميني رجل ويسار آخر تقطع يداه بهما وكذا لو قطعهما من واحد فان حضر
احدهما حين غيبة صاحبه وحضر الآخر اخذ المال اي دية يده لان الحاضر كان حقه ثابتا
وحق الآخر الغائب كان مترددا فلم يؤخر الاستيفاء المعلوم لمكان الموهوم كما في حق
الشفيعين اذا حضر احدهما والآخر غائب يقضى له بكل المبيع ولو قضى بها لهما بقطع يمينه
قصاصا وبارش بينهما فعفا احدهما قبل الاستيفاء اوجب محمد للعافي نصف
الدية اي نصف ارش اليد وللآخر كلها لان القصاص والارش مشترك بينهما بالقضاء
فلما سقط احدهما حقه في نصف القصاص بالعفو انقلب نصيب الآخر مالا فيستوفي
العافي نصف الارش الذي كان بينهما وغير العافي تمام الارش نصفه من المشترك
ونصفه من المنقلب مالا وقالا له اي للآخر القصاص لانه لو كان عفى قبل القضاء كان
للآخر القصاص فكذا لو عفى بعد القضاء قبل الامضاء لان الامضاء في العقوبات
كالقضاء ولا يجري القصاص في الاطراف بين العبيد ولا بين الرجل والمرأة يعني
اذا قطع العبد يد عبد عمدا او الرجل الحر يد امرأة حرة لا يجري القصاص فيهما عندنا
بل يجب في العبد القيمة وفي الحرة الدية وقال الشافعي يجري فيهما القصاص لانه يجري
بين العبدين والرجل والمرأة في النفس وكذا في الطرف ولنا ان الاطراف يسلك
بها مسلك الاموال لانها وقاية للنفس كالاموال وكانت المماثلة فيها شرطا ولا مماثلة
في اطراف العبيد لاختلاف القيمة ولا في الرجل والمرأة لاختلاف الدية ويجري بين
المسلم والذمي يعني اذا قطع مسلم طرف ذمي يقتص منه عندنا خلافا للشافعي لان
العصمة متفاوتة بينهما لوجود الكفر المبيح في احدهما ولنا ان قول علي رضي الله عنه انما
بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا ولا من قطع يد غيره من المفصل فقطعت يده
اي يد القاطع منه لقوله تعالى والجروح قصاص ولا من نصف الساعد او جرح جائفة
وهي جراحة مختصة بجوف الرأس وجوف البطن كذا قاله صاحب الهداية واعترض
عليه بان قوله جوف الرأس غير مستقيم لانه لا يسمى جائفة وفي الذخيرة وفي الوجه
لا يكون جائفة وان نفذت الى الفم فبرئ منها فلا شيء من الجراحة فلا قصاص
لانه لا يمكن رعاية المماثلة في كسر العظم ولا في الجائفة لان البرء منها نادر ولو
كانت يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع قطعها ان شاء ولا شيء له غيره
وذلك لانه رضي بالكمل كمن رضي بالردي عوض الجيد وان لم يقطعها اخذ الارش
كاملا لانه تعذر ان يستوفي حقه تاما فيعدل الى العوض ويقتص في المارن
وهو ما دون قصبة الانف والاذن والسن لامكان المماثلة فيها ولا اعتبار
بتفاوت مقدارها والشجة بما تتحقق في الشجة ما يمكن المماثلة فيها كما في السن فانه

يبرء بالبرء ويماثل الآخر وان كان راس الشاج اكبر واستوعب الشجة ما بين
قرني المشجوج مثلا فان شاء المشجوج اخذ بقدر شجته والا اخذ الارش لا
يوضح ما بين قرني الشاج يزداد شينه لطول الشجة فيتخير بين الشج بقدر
شجته والارش وكذا لو كان راس الشاج اصغر فان استوفى المشجوج مقدار
شجته مساحة يزيد على ما بين قرني الشاج فيكون تعديا الى غير حقه فيتخير
بين ان يرضى بدون حقه وبين اخذ الارش كاملا ولا قصاص في اللسان والذكر
لانهما ينقبض وينبسط فيمتنع رعاية المماثلة الا ان تقطع الحشفة اي ففيه
القصاص لان موضع القصاص يكون معلوما كالمفصل ولو ضرب عينه
فقلعها فلا قصاص لامتناع رعاية المماثلة فان ذهب ضوءها وهي اي العين
قائمة جعل على عينه قطن رطب وقوبل بمرآة محماة اي حارة هكذا ماثور عن
الصحابة

فصل

ولو قتل عبد اثنين وليهما اي لو قتل عبد قريبا لموليين
او مولاه اي لو قتل عبد مولاه وله ابنان اي لمولاه ابنان فعفا احدهما اي
احد الموليين او الابنين لا يجب شيء بل يبطل الدم كله وقال ابو يوسف العافي
يدفع نصف نصيبه اي ربع العبد الى شريكه او فداه بربع الدية لان حق القود
الشركة فصار لكل واحد منهما نصف القود نصفه في ملكه ونصفه في ملك صاحبه
فاذا عفى احدهما انقلب نصيب الآخر مالا وهو نصف الدية ولكن ذلك في كل العبد
فقط من ذلك النصف نصفه وهو ما اصاب نصيب من لم يعف لان المولى
لا يستوجب على عبده دينا وبقي واجبا ما اصاب نصيب العافي وهو ربع دية
المقتول فيخير العافي ان شاء دفع نصف نصيبه من العبد وان شاء فداه
بربع الدية ولهما ان القود ثابت لكل العبد من غير تعيين بل على احتمال ان يكون حق
كل واحد في نصيب نفسه او في نصيب صاحبه او على الشيوع فاذا آل الى المال
يحتمل ان يجب الكل بان يعتبر كل حق متعلقا بنصيب الآخر واحتمل التنصيف بان
يعتبر شائعا وبطلان الكل بان يتعلق بنصيب نفسه فلا يجب المال بالشك
ثم نقل ان محمدا مع ابي يوسف وهو الاشهر لكن المذكور في المتن مختار صاحب
المنظومة والمحققون فالوا قول ابي يوسف في المسئلة الاولى وقولهما في المسئلة
الثانية لان المال الواجب بالعفو حق القتيل اولا ثم ينتقل الى الوارث والمال
لما كان حق المولى في المسئلة الثانية بطل لان المولى لا يستوجب على عبده دينا
ولما كان حق قريب المولى في المسئلة الاولى لم يبطل لانه جاز ان يثبت للمعتق
دين على عبد وليه او اهدر مستحق دم اي اذا عفا احد وليي قتيل عمدا نصيبه ولم يعلم الآخر

فقتله على وجه القصاص اوجبنا ديته في ماله اي في مال الآخر لا القصاص وقال زفر
يقتص الآخر لانه قتل نفسا معصومة ولنا انه في زعمه محق في قتله فيسقط القصاص
لهذه الشبهة فوجب الدية في ماله لان العاقلة لا يعقل العمد ولو جرح عبد فداه
مولاه اي اعطى ارش جنايته ثم مات المجروح بالسراية يحكم عليه اي ابو يوسف
على المولى بالدية وخيراه ثانيا اي قالا يكون مخيرا فان شاء دفع العبد واسترد
ما اعطاه وان شاء فداه وانما قالا ثانيا لان الخيار بين الدفع والفداء كان ثابتا
قبل موت المجروح لان السراية تولدت من الجراحة واختيار الاصل يكون اختيارا لما
تولدت منه ولهما ان الواجب الاصلي هو الدفع ولهذا سقط بموت العبد لفوات
محل الوجوب واختيار المولى استسكار باقل الامرين لا يدل على اختياره بالاكثر الا ان
الدفع ممكن فيخير ولو اعتق في مرضه فقتله اي العبد مولاه خطأ ويسعى في قيمته فعليه
السعاية ثانية للوارث يعني عليه السعاية في قيمتين عند ابي حنيفة اما السعاية
في قيمة واحدة نقضا للعتق الذي هو وصية قبل الاتفاق لان الوصية للقاتل باطلة
بالحديث لكنه بعد وقوعه لا يقبل النقض فيجب نقضه معنى برد قيمته وعليه سعاية قيمة
اخرى بالقتل عنده وقالا الدية على عاقلته موضع الخلاف العبد البالغ فانه لو اعتقه
وهو صغير ثم قتل الصغير ولا مال له سواه فان على العبد ان يسعى في قيمتين يدفع له
من ذلك الثلث في قول ابي حنيفة وصية له ويسعى فيما بقي لان الصبي لا يحرم الارث
بسبب القتل وكذا لا يحرم الوصية ومحل الوصية الثلث فيلزم السعاية فيما زاد على
الثلث اتفاقا من الحقايق ومبنى الخلاف ان المستسعى كالمكاتب عنده والمكاتب اذا
قتل انسانا خطأ يلزمه الاقل من قيمته ومن دية المقتول وعندهما كالحر المديون فالدية
على عاقلته ولو ترك مدبرا اي لو مات رجل وترك مدبرا له ولا مال له غيره فقتله خطأ
وهو يسعى للوارث اي في حال كونه ساعيا في ثلثي قيمته للوارث لان ثلثه عتق
لكونه مدبرا فعليه قيمته لوليه اي فعليه ان يسعى في قيمته لولي القتيل عند ابي حنيفة
لانه كالمكاتب وقالا ديته على عاقلته لانه حر مديون ولو اعتقه بين الرمي والوصول
يعني لو رمى بينهما الى عبد غيره فاعتقه مولاه بعد الرمي قبل وصول السهم اليه
اصابه السهم فمات فعلى الرامي قيمته اي قيمة العبد لمولاه عند ابي حنيفة وقالا فضل
ما بين قيمتيه اي لا يجب عليه تمام قيمته بل يجب عليه فضل ما بين قيمته مرميا و
غير مرمي حتى لو كان قيمته قبل الرمي خمسين وصارت بعده عشرين فعليه
دفع ثلثين ولو ارتد ما بينهما اي لو رمى مسلما فارتد فيما بين الرمي والوصول
فعليه ديته اي على الرامي دية المقتول عند ابي حنيفة واهدراه اي قالا لا شيء عليه

قيل في الخلاف ان المعتبر عنده وقت الرمي لان الضمان يجب بفعله ولا فعل له بعده و
عندهما وقت الاصابة لان الجناية وجدت فيه وقيل المعتبر عند الكل وقت الرمي لان
الشخص انما يصير جانيا بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمي دون الاصابة فان
في المسئلة الاولى كان عبدا وقت الرمي فتجب قيمته وفي المسئلة الثانية كان معصوما
فانعقد رميه موجبا للضمان لكن لم يجب القصاص لانه وقت الموت لم يكن معصوما
فصار ذلك شبهة فوجب الدية الا انها شرط الوجوب للضمان بقاء التقوم والعصمة
الى زمان الوصول ولو اسلم ما بينهما اي لو كان المرمي اليه مرتدا فاسلم فيما بين الرمي
والوصول فلا شيء عليه اتفاقا لان المحل حين الرمي لم يكن متقوما فلم ينعقد الرمي
موجبا للضمان ولو ارتد بعد ان قطع يده عمدا ثم اسلم ثم مات منه اي من ذلك
القطع اوجب محمد ارشها وهما ديته لان المقطوع لما ارتد انقطع حكم السراية
لفوات العصمة وبعدما اسلم لم يوجد من الجاني فعل ولهما ان الجناية وجدت على
معصوم ومنتهية على معصوم فلا يعتبر ما بينهما كما في نصاب الزكوة الا ان تخلل
الردة اورث شبهة دارئة للقصاص فوجب الدية ولو شهدوا بقتل عمد اي من ادعى
على آخر انه قتل وليه عمدا واقام عليه بينة فقضى القاضي له بالقصاص فقتله ثم رجعوا
مع الولي اي الشهود ورجع المدعي وقالوا تعمدنا الكذب وجاء المشهود بقتله
حيا لم تقتص منهم اي لم نأمر بقتلهم قصاصا لانه سقط بشبهة صورة القضاء وللولي
الولي اي ولي القتيل بالدية من شاء من الشاهدين والولي المدعي وقال الشافعي
وهو القياس يقتص منهم لان الولي المدعي باشر قتله بغير حق حقيقة والشهود باشروا
حكما والضامن لا يرجع على غيره عند ابي حنيفة يعني ان ضمن الولي لا يرجع على
الشهود وكذا ان ضمن الشهود لا يرجعون على الولي وقالا يرجع الشهود على
الولي قيد بقوله عمدا لان الشهادة لو كانت في قتل خطاء فرجعوا يرجع الشهود
على الولي اتفاقا لانهم ملكوا الدية بالضمان لما ان الشهود ضمنوا بقتل الولي
فيرجعون عليه كما في قتل الخطاء وله ان كل واحد من الولي والشهود مؤاخذ
بفعله اما الشهود فبشهادتهم الكاذبة واما الولي فبقتله بغير حق فلا يرجع كل
واحد منهم على غيره بخلاف القتل خطاء لان الشهود لما ضمنوا صار المال الذي
اخذه الولي ملكهم فلهم ان يطالبوه ومن له القصاص في النفس اذا قطع اليد
ثم عفى يعني اذا قطع من عليه قصاص في النفس عمدا او خطاء ثم عفى عنه القصاص
فبرأ فعليه ارشها عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه قيد بقصاص النفس
لانه لو كان له قصاص اليد فقطع اصابعه اي يضمن ارش الاصابع اتفاقا والاصابع من الكف

كالاطراف

كالاطراف من النفس اتفاقا وقيد بالعفو لانه اذا لم يعف لا يضمن اتفاقا وقيد العفو بما
بعد القطع لانه لو عفى قبل القطع يضمن اتفاقا وقيد بقوله فبرأ لان القطع اذا سرى لا
يضمن اتفاقا كذا في المصفى لهما انه قطع يدا من نفس لو اتلفها لم يضمن فوجب ان لا يضمن
اليد كما لو قطع يد مرتد ثم اسلم ثم سرى وله ان العفو مستند الى وقت القتل فيسقط
حقه في كل النفس فظهر انه قطع يده بغير حق لان حقه كان في القتل لا في القطع فلو وجد
الاستيفاء في القتل لظهر حقه في الطرف تبعا فاذا لم يستوف لم يظهر حقه في الطرف لا اصلا
ولا تبعا فتبين انه استوفى غير حقه لكن سقط القصاص للشبهة لانه كان له اتلاف
الاطراف تبعا للنفس فيجب ارش اليد او في الطرف اي من له قصاص في الطرف فاستوفاه
فسرى اي نفس المقطوع فمات فيجب الدية على عاقلته عند ابي حنيفة ونفى لهما
في الدية وقالا لا شيء عليه لانه قطع باذن الشرع فصار كالامام اذا قطع يد السارق
فسرى وكالفصاد اذا فصد فسرى وله ان حقه كان في القطع وهذا قتل فلا يكون
قصاصا لانه مبني على المماثلة بخلاف ما استشهدا به لان الفعل واجب عليهما اما فعلا
كالامام او عقدا كالفصاد والواجبات لا تتقيد بوصف السلامة ومن قطع يد غيره
خطاء ثم قتله عمدا قبل البرء هذه ست مسائل احدها ما ذكرت وثانيتها قوله او
خطاء بعده يعني من قطع يد غيره خطاء ثم قتله خطاء بعد البرء وثالثتها قوله او
قطع ثم قتل عمدا يعني من قطع يد غيره عمدا ثم قتله خطاء قبل البرء ورابعتها قوله او عمدا
بعد البرء يعني من قطع يد غيره عمدا ثم قتله عمدا بعد البرء اخذ بهما اي اخذ القاطع
بالفعلين القتل والقطع اتفاقا وفي المسئلة الاولى يجب في اليد نصف الدية وفي النفس
القصاص وفي الثانية النصف وفي النفس الدية وفي الثالثة القصاص في القطع
والدية في القتل وفي الرابعة القصاصان فيهما لانهما متغايران حكما وفي المسئلة
الاولى والثالثة تعذر جمعهما لتغاير الفعلين فتغاير حكمهما وكذا في الرابعة
والثانية لتخلل البرء بينهما وخامستها قوله ولو كانا اي القطع والقتل خطائين
من غير برء تخلل بينهما اتفاقا فاعتبر الكل جناية واحدة فدخل دية اليد في دية النفس
لانهما متجانسان والجمع بينهما ممكن ولا قاطع للسراية وسادستها قوله او عمدين
اي اذا كان القطع والقتل كلاهما عمدا ولم يتخلل بينهما برء فللولي ان يستوفيهما
عند ابي حنيفة بان يقطع ثم يقتل وقالا يقتل ولا يقطع لان الفعلين متجانسان
لكونهما عمدين ولم يتخلل البرء بينهما فامكن جمعهما فيدخل قصاص الطرف في قصاص
النفس كما دخل ديته في دية النفس في الخطائين وله ان القطع لم يدخل في القتل
لاختلافهما اذا وجبا على الكمال ان وجب القطع بالسرقة والرجم فلا يدخل اذا وجبا للعبد

كما لو تلف بسببهما البر كذا فيما اذا كانا خاطئين لان الواجب فيه بدل النفس وبدل الجزء
واخل فيه لانه لو وجب معه لاجتمع ضمان الجزء والكل في حالة واحدة وهما لا يجتمعان
اما اذا كانا عمدين فالواجب جزاء الجناية وانهما جنايتان فلا يدخل جزاء احديهما
في جزاء الاخرى وضمان الصبي اذا مات من ضرب ابيه او وصيه تاديبا عليهما
الكفارة والحرمان خبر لقوله وضمان اي يضمنان عند ابي حنيفة وقالا لا يضمنان لان
تضرب الاب او الوصي لان الزوج لو ضرب زوجته للتاديب فمات يضمن اتفاقا
والام اذا ضربته للتاديب يضمن عنده وكذا عندهما في رواية من الذخيرة وقيد
بالتاديب لانه لو ضرب كل منهما للتعليم لا يضمن اتفاقا لان المعلم اذا ضربه للتعليم
باذن الاب لا يضمن اتفاقا فكيف يضمن الاب بالضرب للتعليم اعلم ان الخلاف
في الضرب المعتاد واما في غير المعتاد فيضمن اتفاقا لهما ان تاديب الصغير للابوين
وذا لا يحصل غالبا الا بالضرب وله ان التاديب يحصل بغير الضرب كالزجر والتعزير
وغيرهما فينتفع بهما النفوس المائلة الى تاديبه ولو كانا مضطرين الى ضربه فالسلامة
مشروطة فيه كما في تاديب الزوج زوجته

كتاب الديات

الدية المال الذي هو بدل النفس والارش اسم للواجب على ما دون النفس تغلظ
دية شبه العمد في الابل لا خلاف في ان التغليظ واجب في دية هذا النوع وهو انما
ثبت في الابل حتى لو قضى الدية من غير الابل لم تغلظ لان الشرع ورد به ومعنى
التغليظ ان يوجب شيئا فيه لا يوجبه في الخطاء فيجب ارباعا اي الدية من الابل
تكون اربعة انواع خمس وعشرون بنت مخاض ومثلها بنت لبون وحقاق و
جذع اي يجب من كل منها خمس وعشرون الحقة ما طعنت في الرابعة والجذع ما
طعنت في الخامسة وجعلها اي محمد الدية المغلظة ثلثة انواع ثلثين جذعة و
مثلها حقة واربعين ثنيات جمع ثنية وهي التي طعنت في السادسة حوامل
لما روى عمر رضه ان النبي عم قضى في دية شبه العمد بثلثين جذعة وثلثين حقة و
اربعين خلفات الخلفة الحامل من النوق ولهما ما روي ان النبي عم قضى في الدية
من الابل ارباعا ومعلوم انه لم يرد به الخطاء لانها تجب في الخطاء اخماسا وما رويناه
مشهور والاول اقرب لان الحمل لا يوقف عليه حقيقة ويجب الدية في الخطاء من
الابل اخماسا عشرون ابن مخاض ومثلها بنات مخاض وبنات لبون وحقاق
وجذع اي من كل من هذه الثلثة عشرون وهذا قول ابن مسعود رضه و
هذا يعرف توقيفا فصار كالمرفوع الى النبي عم او الف دينار اي تجب الدية [illegible]
وشبه العمد الف دينار اتفاقا لما روي انه عم قضى في العين هكذا او النقد عليه الاجماع

ويوجب

ويوجب من الورق بكسر الراء اي من الفضة عشرة الاف درهم كل عشرة منها بوزن
سبعة مثاقيل لا اثنا عشر اي قال الشافعي الدية من الورق اثنا عشر الفا لما روي ان
النبي عم قضى بذلك ولنا ما روى عمر رضه ان النبي عم قضى بالدية في قتيل بعشرة الاف
درهم والاخبار اذا تعارضت فالاخذ بالمتيقن اولى وهي اي الدية منحصرة في هذه
في الابل والذهب والفضة عند ابي حنيفة لما روينا من الاحاديث ثم الخيار في
هذه الانواع الى القاتل لانه هو الذي يجب عليه كما في كفارة اليمين وزاد من البقر
مائتين ومن الشاة الفين ومن الحلل مائتين وهو رواية عن ابي حنيفة لما
روي ان عمر رضه جعل الدية على اهل الشاء الفي شاة مسنة وعلى اهل البقر مائتي بقرة و
على اهل الحلل مائتي حلة كل حلة ثوبان ازار ورداء هو المختار وفي النهاية في زماننا
قميص وسراويل وله ان ما في هذه الانواع مجهولة فلا يقدر بها وكان القياس ان
لا يقدر بالابل الا ان الاثار قد اشتهرت فيه عن رسول الله ويحتمل ان عمر انما قضى بذلك
بطريق الصلح بعد ما قضى بالدراهم او الدنانير فائدة الخلاف تظهر فيما اذا صالح القاتل
مع ولي القتيل على اكثر من مائتي حلة حيث يجوز على قوله كما لو صالح على اكثر من مائتي فرس
ولا يجوز على قولهما كما لو صالح على اكثر من مائة ابل ودية المرأة نصفها اي نصف دية
الرجل فيجب في قتلها خمسة الاف درهم وفي قطع يدها الفان وخمسمائة لما روي ان عمر رضه
وعليا وابن مسعود قالوا كذلك ولم يجعلوا دية الذمي ستة الاف درهم بل جعلوها
كدية المسلم وقال مالك ديته ستة الاف لما روي انه عم قال عقل الكافر نصف عقل
المسلم وعقل المسلم عنده اثنا عشر الفا فعقل الكافر يكون ستة فيجعل بل دية الذمي
مطلقا كالمسلم اي كديته لا للكتابي اي جعل الشافعي الدية للكتابي اربعة الاف و
للمجوسي ثماني مائة لما روي انه عم جعل ديتهم هكذا ولنا ما روي انه عم قال دية كل
ذي عهد في عهده الف دينار وقضى ابو بكر وعمر رضهما في دية الذمي بمثل دية المسلم وكذا
المستامن الحربي في المستامن لما روي انه عم جعل دية المستامن كالذمي وتجب الدية الكاملة
في المارن وهو ما لان من الانف لان كمال جمال الوجه يزول بقطعه و
الجمال في الحيوانات مقصود كالمنفعة ولو قطع المارن مع القصبة لا يزاد على دية
واحدة لان المجموع عضو واحد وفي اللسان لفوات منفعة التكلم بقطعه وقد روي
انه عم قضى بالدية كلها في اللسان والانف وكذا لو قطع بعض اللسان اذا منع عن
اداء اكثر الحروف ولو قدر على اكثرها يجب فيه حكومة عدل لان الافهام مع ضرب خلل والذكر
لان في قطعه تفويت الايلاج وكذا لو قطع حشفته لانها الاصل في منفعة الايلاج والدفق
والعقل والشم والذوق والسمع والبصر لما روي ان عمر رضه قضى لرجل [illegible]

واحدة على رأسه بحيث ذهب بها عقله وسمعه وبصره وذوقه وذهبت منفعة العضو
يجب اذ الحلق تفوت صورة الآلة من ضربه وفات منفعتها تجب الدية ايضا لان فوات
منفعتها كفواتها ولو ضرب فيه اي في قطع الذكر من خصي وعنين حكومة عدل لانه
عضو ناقص المنفعة على التأبيد كاليد الشلاء وهي ان ينظر المجني عليه انه لو كان مملوكا
كم ينتقص من قيمته بهذه الجناية ان كانت تنتقص عشر قيمته فيؤخذ عشر ديته وهلم
جرا وقيل ينظر الى ما يحتاج اليه في مدة من النفقة واجرة الطبيب وهي حكومة عدل
وينظر الى نية الفتوى على الاول من الحقائق لا دية اي قال الشافعي في قطع الذكر منهما دية
كاملة لعموم قوله عم في الذكر الدية ونفس في حلق اللحية والرأس يجب اذا حلق اللحية
او شعر الرأس ولم ينبت وجب الدية عندنا وقال الشافعي حكومة عدل لان الشعر
زايد في الآدمي وليس في حلقه الا منفعة ولهذا الحلق شعر الرأس وبعض اللحية في
بعض البلاد فصار كشعر الصدر ولنا ان اللحية في اوانها والشعر جمال الآدمي كان الآدمي
يتكلف في ستره بفوت الجمال بازالة كل منهما فوجب الدية كما في الاذنين وشعر الصدر
لا يتعلق به جمال وكذا الخلاف في حلق الحواجب ولو حلق الشارب ففيه حكومة
عدل لانه تابع اللحية ولو حلق لحية كوسج وكانت شعرات معدودة فلا شيء فيه
ان كانت في الخد والذقن غير متصلة ففيه حكومة عدل وفي المتصلة الدية لانه ليس
كوسجا فان نبتت لم يجب شيء لان اثر الجناية لم يبق عمدا كان او خطاء وكذا اذا كان
لو نبتت بيضاء في الحر يجب اذا حلق لحية حر شاب فنبتت بيضاء لم يجب شيء عند ابي
حنيفة لان الجمال يزداد ببياض شعر اللحية وفي العبد حكومة عدل اي اذا حلق لحية
عبد فنبتت بيضاء ففيه حكومة عدل عند ابي حنيفة لان قيمته تنتقص به واوجبا
فيهما اي الحكومة في العبد والحر لان بياض الشعر جمال في اوانه لا في غيره وانه في حكم
عدل قيد بقوله بيضاء لانها لو نبتت مثل الاول او باي صفة كانت فلا شيء عليه
اتفاقا من الخانية وتجب الدية في كل ما في البدن منه اي مما في البدن اثنان فيهما
اي في قطعهما او في تفويت منفعتهما تجب كل الدية اقول النقطة فيهما مستدرك ولو قال
كل اثنين من البدن لكان اخصر واولى ونصفها في احدهما اي يجب نصف الدية في
احدهما لما روي انه عم قال في العينين الدية وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية
وفي الاذنين الدية وفي احدهما نصف الدية ولان في تفويت الاثنين من الاشياء
الزوجة تفويت جنس المنفعة او الجمال ففي ثدي المرأة او حلمتها الدية لفوات منفعة
الارضاع وفي ثدي الرجل حكومة اذ ليس فيه تفويت المنفعة والجمال وربعها اي
يجب ربع الدية في واحد مما هو منه في البدن اربعة كاشفار العينين وهي منابت الشعر واهدابها

وكل

وكل الدية في قطع كلها وثلاثة ارباع الدية في قطع ثلاثة منها ولو قطع الجفون باهدابها تجب
دية واحدة لان الاشفار مع الجفون كالمارن مع القصبة وعشرها اي يجب عشر الدية
في كل اصبع من اصابع اليد او الرجل لقوله عم في كل اصبع عشر من الابل ويقسم عليها مفاصلها
اي ارش كل اصبع يقسم على مفاصلها فالاصبع التي فيها مفصلان اذا قطع مفصل منها
ففيه نصف ارش وان قطع ما فيه ثلث مفاصل فمفصل ثلث ارش اصبع ويتبعها اي
الاصابع الكف حتى لو قطعها مع الكف يجب نصف الدية فحسب لان منفعة البطش
بالاصابع والكف تبع لها فان قطعها اي اليد من نصف الساعد وجبت حكومة في
الزايد على الاصابع والكف وفيهما نصف الدية او كفا اي لو قطع كفا فيها اصبع ففيها
ارش الاصبع عند ابي حنيفة ويكون الكف تبعا لها واوجبا الاكثر من ارشها ومن
الحكومة في الكف اي ينظر الى ارش الاصبع والى حكومة العدل في الكف فيدخل الاقل في
الاكثر قيد باصبع اشارة الى ان هذا الحكم فيما اذا كان المقطوع اقل الاصابع واحترازا
عما اذا كان المقطوع كفا فيها ثلثة اصابع لان الواجب فيه ارش الاصابع ولا شيء
في الكف اتفاقا لقيام الاكثر مقام الكل لهما انهما جنايتان في محل واحد فيهما دون النفس
فيدخل الارش فلينظر الى اكثرهما كما في الموضحة مع سقوط بعض الشعر وله ان الاصابع اصل
في البطش والاصل وان قل لا يستتبع التبع كما مع القصاص في باب الزكوة بخلاف الموضحة
وسقوط بعض الشعر لان احدهما ليس تبعا للآخر ولو شلت اي يبست بقطع جانبها
اذا قطع اصبع رجل عمدا فشلت اصبع اخرى في جانبها وفيهما اي في الاصبعين
الارش عند ابي حنيفة ولا قصاص فيه وقالا القصاص في الاولى اي في الاصبع
المقطوعة والارش في الثانية لان الجناية هنا متعددة لوقوعها على محلين
متنافيين فسقوط القصاص في احدهما لا يوجب السقوط في الآخر كما لو قطع
اصبعا عمدا واصبعا اخرى بجنبها خطاء وله ان هذه جناية واحدة في ذاتها
ومحلها لكن اثرها سرى الى الاخرى فلما صار بعض موجبها مالا وهو الارش في الثانية
سقط القصاص عن الاخرى وانقلب مالا لعدم التجزي بخلاف ما استشهدا به لانهما
جنايتان متغايرتان ذاتا ومحلا وفي الحقائق لو قطع اصبعا فشلت الكف او قطع
مفصلا من اصبع فشلت بقية الاصبع لا يجب القصاص اتفاقا ونصف عشرها
اي يجب نصف عشر الدية في كل سن سواء كان ضرسا او نابا لعموم قوله عم في كل
سن خمس من الابل والاسنان اثنان وثلثون عشرون منها اضراس واربع
انياب واربع ضواحك واربع ثنايا ولو نبتت عوضها اي سن اخرى مكان السن
المقلوعة في البدل فهو بالارش ساقطا عند ابي حنيفة وقالا يجب الارش كاملا لتحقق

الجناية الموجبة له وما حدث فنعمة اخرى من الله فصار كمن اتلف مال رجل وحصل
له مال آخر ولان هذه الجناية عدمت معنى لان الجمال والمنفعة عاد والبدل كسن اخرى
كسن الصغير اي كما سقط الارش في سن الصغير اذا نبتت اخرى مكانها اتفاقا
ولو ضربها اي سن رجل حر فاصفرت فالارش واجب عند ابي حنيفة لان الجمال
الحاصل بالسن البيضاء وقد فات فيجب تمام ارشها كما لو اسودت فان اخضرت او
احمرت عن ضربه يجب الارش اتفاقا وقالا حكومة عدل وهو رواية عن ابي حنيفة لان
بعض الاسنان يكون مصفرة فيكون الجمال فيه ناقصا لا فائتا والنقصان غير مقدر
فتجب الحكومة قيدنا بسن الحر لان في سن العبد تجب حكومة عدل اتفاقا وتجب حكومة في
الاصبع الزائدة اي في قطعها لانه لم يتعلق بها جمال ولا منفعة لكنه جزء من الآدمي لا
يهدر فتجب الحكومة تعظيما له وعين الصبي ولسانه وذكره اي تجب حكومة عدل في قطع
هذه الاعضاء اذا لم يعلم صحته اي صحة كل واحدة من هذه الاعضاء وتعرف صحة اللسان
بالكلام والذكر بالحركة والعين بما يستدل به على النظر ولما كان المقصود من الاعضاء
منافعها وجهل وجودها في الصغير لم يوجب الدية في قطعها قيد بقوله اذا لم يعلم لانه لو
لو علمت صار الصغير كالبالغ ولو ذهب عقله او شعر راسه بموضحة وهي الجراحة التي
يظهر العظم فيها اقتصر على الدية يعني اذا شج رجلا موضحة خطأ فذهب بها عقله
لا يلزمه ارش الموضحة مع الدية عندنا وقال زفر يلزمه هذا اذا لم تمت فان مات
يدخل ارش الموضحة في الدية اتفاقا له ان هذه جنايتان في موضعين فيجب موجب
كل جناية قياسا على المسئلة الثانية وهي او سمعه او بصره او كلامه يعني اذا ذهب
بالموضحة هذه المنافع وجب الارش ايضا اي كوجوب الدية اتفاقا ولو سقط شعر
راسه كله فلم ينبت فيها قلنا كل الدية ويدخل ارش الشجة في ذلك اتفاقا ولنا
وهو الفرق ان محل الشعر جزء الراس وكذا محل العقل لانه في الجزء الباطن منه
فان قلت العقل نور في الصدر يبصر به عواقب الامور قلت نعم الا ان الدماغ
كالفتيلة لهذا النور فبهذا الاعتبار كان العقل في الراس ولهذا ينتقص
اذا يبس الدماغ فاتحدت الجناية ذاتا ومحلا فدخل الارش في الدية لئلا يكون الجناية
الواحدة متعددة وانما لم يقيد الموضحة بالخطأ في المسئلتين لان اتحاد الدية
دليل على وقوعها خطأ وفي عمدها قصاص كما سيأتي قريبا واذا التحمت الشجة
بان التحمت ونبت الشعر فالارش ساقط عند ابي حنيفة لان الموجب هو الشين
فقد زال ولا قيمة لمجرد الالم ولهذا لو ضرب ضربا مولما ولم يؤثر فيه لا يجب شيء وقال
ابو يوسف ارش الالم لان الشين الموجب ان زال فالالم الحاصل ما زال فيجب تقويمه اجرة الطبيب

وعند محمد تجب اجرة الطبيب لان ثمن الدواء واجرة الطبيب كان بسبب هذه الشجة فصار
كان الشاج اخذ ذلك المقدار منه اي من ماله ويستانى في قصاص الجرح برؤه لان المعتبر
في الجراحة مآلها لا حالها لاحتمال انها تسري الى النفس وتجب حكومة في الشجة الحارصة
بالحاء والصاد المهملتين وهي ما تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج دما وهي بالجر صفة للشجة
وكذا اخواتها والدامعة وهي التي يظهر بسببها الدم ولا يسيل شبهه بالدمع في
العين والدامية وهي التي يسيل الدم منها والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي
تقطعه والمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم وتقطعه والسمحاق وهي التي تصل الى
السمحاق وهي الجلدة الرقيقة التي بين اللحم وعظم الراس بان يقوم عبدا هذا تفسير
للحكومة يعني يقوم الحر على تقدير ان يكون مملوكا سالما عن هذه الجراحة وسليما
به يقوم جريحا السليم اللديغ فانهم تفاءلوا بالسلامة كذا في الصحاح والمراد هنا
الجريح فيجب من الدية ما نقصته الجراحة من القيمة مثلا اذا كانت قيمته سالما مائة
ومع اثر الجراحة صارت تسعين ونقص من القيمة عشرها فيجب من الدية عشرها
والقصاص يجب القصاص في الموضحة عمدا لامكان المساواة فيها بانتهاء السكين
الى العظم وفي غيرها من الشجاج غير ممكن اعلم ان الاتفاق على وجوب القصاص
في الموضحة عمدا اذا لم تخل به عضو آخر حتى لو شج موضحة عمدا فذهب عيناه فلا قصاص
عند ابي حنيفة فتجب الدية فيهما وقالا في الموضحة قصاص وفي البصر دية كذا في الكافي
ونصف عشر الدية في الخطأ اي اذا كان الموضحة خطأ وعشر اي يجب عشر الدية
في الهاشمة وهي التي تكسر العظم وعشر ونصف اي يجب عشر الدية ونصف عشرها
في المنقلة وهي التي تنقل العظم بعد الكسر اي تحركه وثلث اي يجب ثلث الدية في الآمة
بالمد وتشديد الميم وهي التي تصل الى ام الراس وهي التي فيها الدماغ لما روي انه عم
قال في الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة عشر ونصف وفي الآمة
ثلث الدية اعلم ان هذه الشجاج مختصة بالراس والوجه لغة حتى لو وجدت في غيره
كالساق واليد يسمى جراحة فلا يكون لها ارش مقدر لان الاثر بالتقدير انما جاء
في الراس والوجه بل يجب حكومة عدل وثلث اي يجب ثلث الدية في الجائفة وهي
التي وصلت الى الجوف وثلثان اي يجب ثلثا الدية في النافذة وهي التي نفذت من
البطن الى الظهر لما روي ان ابا بكر حكم في النافذة هكذا واذا ضرب بطن امراة
فالقت جنينا ميتا وجبت الغرة خمسون دينارا وهي بيان للغرة وقيل الغرة
عشر دية المراة ونصف عشر دية الرجل وعلى النقدين لا يكون خمسين على
العاقلة لما روي ان امراة ضربت بطن ضرتها فالقت جنينا ميتا فحكم النبي عم على عاقلة

الضاربة بالغرة في سنة تسمى دية الجنين غرة لانها اول شي يجب في الادمي وغرة المال
اوله ومنه غرة الشهر او حيا اي لو القت جنينا حيا ثم مات فالدية اي ففيه الدية الكاملة
او ميتا ثم ماتت الام اي لو القت جنينا ميتا ثم ماتت الام فدية وغرة الدية للام والغرة
للجنين وقد صح انه عم قضى في هذه هكذا او ماتت اي الام من الضربة ثم القت جنينا
ثم مات الجنين فديتان اي دية في الام ودية في الجنين لانه قتل شخصين او ماتت
ثم القته ميتا فدية لا غير اي لا شي في الجنين لانه يحتمل ان يموت بموت امه وان يموت
من الضربة فلا تجب الغرة بالشك ولا تجب فيه اي في الجنين على الضارب كفارة وقال
الشافعي عليه كفارة لانه قاتل نفس حقيقة ولنا انه لم يباشر القتل وانما صار سببا
كفارة في التسبيب ثم تورث الغرة اي تقسم الغرة بين ورثة الجنين ولا يرث الضارب
ان كان وارثا وفي المنظومة ذكر خلاف الشافعي من ان غرته للام عنده لانه طرف من
اطرافها فيكون بدله لها كسائر اطرافها والصحيح ان لا خلاف لانها بدل نفس على حدة
فيكون لورثته كالدية ولا نعتبره في جنين الامة اذا ضربها رجل فالقت جنينا ميتا
الام مطلقا ذكرا كان او انثى وقال الشافعي فيه عشر قيمة امه ففي نصف عشر قيمته
اي قيمة الجنين عندنا ذكرا لو كان حيا وعشر قيمته لو كان انثى وهو في مال الضارب
حالا لان العاقلة لا تعقل العبيد والاماء فان قيل فيما ذكرتم تفضيل الانثى على
الذكر ولا تفضيل لها عليه في الديات قلنا هذا تسوية لا تفضيل لان القيمة هنا
كالدية ودية الانثى على النصف من دية الذكر فصار العشر من هذه مثل نصف العشر
من الذكر وضمان الجنين انما وجب باعتبار قطع النشو والذكر والانثى فيه سواء لان
الجنين جزء منها فيكون ضمانه باعتبار الاصل ولنا ان النقصان ظهر في الجنين لا في
اصله فيكون هو اصلا في الضمان والماخوذ يكون بدل نفسه فكان باعتبار قيمته او

فصل فيما يحدث به الرجل في الطريق ومن اخرج الى الطريق العامة روشنا
وهو ما يوطى من الجصوص والعلو او ميزابا او نحوه كالكنيف والدكان وقيامه
للمارين كان لكل منهم انتزاعه اي لكل من اهل الخصومة مطالبته بالنقض كالمسلم
العاقل البالغ الحر او الذمي لان المرور حق للكل فيكون له الخصومة بنقض كما في
الملك المشترك بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم حيث لا يؤمر بالهدم بمطالبتهم
لان خصومة المحجور عليه لا تعتبر في ماله وكذا لا تعتبر فيما تكون لغيره هذا اذا بنى
لنفسه واما اذا بنى للمسلمين كالمسجد ونحوه لا ينقض قال اسماعيل الصفار
انما ينقض بخصومته اذا لم يكن له مثل ذلك فان كان له مثله لا يلتفت الى خصومته
لانه لو اراد ازالة الظلم عن الناس بدا بنفسه وحيث لم يزله مع قدرته علم انه متعنت

النبيين

في النبيين وكذا اذا اراد اخراجه فله ان يمنعه سواء كان فيه ضرر او لا اذا وضع بغير
اذن الامام عند ابي حنيفة لان التدبير فيما يكون حقا للعامة الى الامام
لتسكين الفتنة ومن وضعه بغير اذنه فقد افتات فلكل احد ان يمنعه قبل الوضع
وبعده ولكل احد ان يمنعه قبل الاخراج لا بعده عند ابي يوسف لانه قبل الاخراج
لكل احد يد فيه والذي يريد الاخراج يقصد ابطال يد العامة واو خاصة يدا في حصة
فلكل احد ان يمنعه واما بعد الاخراج صار في يده خاصة والذي يخاصمه يريد
ابطال يد الخاصة من غير دفع الضرر عن نفسه فيكون متعنتا وعند محمد ليس لاحد
ان يمنعه قبل الاخراج وبعده اذا لم يكن فيه ضرر بالناس لانه ماذون في احداثه شرعا
كذا في الكفاية وليس لاحد من اهل درب وهي السكة الواسعة غير نافذ احداث ذلك
في الروشن وغيره الا باذنهم اي باذن ارباب السكة لان حق المرور لهم واذا سقط
على انسان فهلك فديته على عاقلته لانه صار سببا للقتل وهو في الخطا كان العاقلة
يتحملون الدية تخفيفا على القاتل في التسبيب وهو بالتخفيف اولى وان هلك بالسقوط
بهيمة فضمانه في مال من اخرجه لان العاقلة لا تعقل الاموال ولو مال حائط الى الطريق
فطولب مالكه او اراد به من له ولاية نقضه لو طولب الاب والوصي او الام بنقض
حائط الصبي ولم ينقض يجب ضمان ما تلف به من مال الصبي لان فعلهم كفعله بنقضه
لئلا يشغل الهواء المشترك بين الناس بحائطه سواء كان طالبه مسلما او ذميا او
حرا او مكاتبا لان لكل منهم حق المرور اشهد عليه اي على طلبه النقض فلم ينقضه
في مدة الامكان اي في مدة يمكن نقض ذلك الحائط فسقط ضمن اي مالك الحائط ما
تلف به من المال في ماله وان تلف نفس فديته على عاقلته قيد بالطلب لانه لو سقط قبل
لا يضمن لان ميلان الحائط ليس من صنعه فلم يكن متعديا فيه وبعد الطلب صار بامتناعه
متعديا وقيده بمدة الامكان لانه لو سقط بعد ما شرع في هدمه من وقت الطلب لم يضمن
ولو اجله القاضي او المطالب لم يصح لان الحق لجماعة الناس ليس للقاضي ولا لغيره ابطاله
منهم هذا اذا عرض الميل على الحائط وان كان اصيلا بان بنى مائلا فسقط يضمن ما
تلف من غير اشهاد لانه متعد في بنائه وفي التبيين لو سقط الميزاب فاصاب ما كان
في الداخل رجلا فقتله فلا ضمان لانه غير متعد فيه وان اصاب ما كان خارجا منه يضمن
لانه متعد فيه يشغل هواء الطريق وان اصابه الطرفان وجب النصف وهدر
النصف فصار كما اذا جرحه انسان وسبع ومات منهما ولو لم يعلم اي طرف اصابه
يضمن النصف استحسانا لانه في حال يضمن الكل وفي حال لا يضمن فيضمن النصف وان
مال الى دار جاره طولب من له ذكر الجار وان لم يذكر مالكا الدار لان الحق له على الخصوص

ولو طولب احدهم اي اذا اشترك خمسة نفر في دار فطولب احدهم بنقض الحائط المائل فلم ينقض
في مدة الامكان حتى وقع فمات انسان فخمس الدية على عاقلته اي عاقلة من طولب عند
ابي حنيفة او حفر احد ثلثة اي لو حفر احد ثلثة شركاء في دار لهم بئرا بغير اذنهما ثم وقع فيها
انسان فمات فيها فعلى عاقلته ثلثاها اي على عاقلة الحافر ثلثا الدية عند ابي حنيفة وقالا
النصف فيهما اي عليهم نصف الدية في المسئلتين لان الحفر لو كان باذنهما لصار
التلف بالوقوع هدرا ولو كان حفر الحافر في غير ملكه لصار ضامنا فيكون الهدر النصف
والاعتبار نصفا كمن جرحه رجل باذنه وجراحتين بغير اذنه فمات يضمن نصف الدية
وله ان الحافر متعد في نصيبي شريكيه وغير متعد في نصيبه فيضمن فيما تعدى فيه
وهو الثلثان ولا يضمن ما لا يتعدى فيه وهو الثلث فيقسم الضمان على ما وجد فيه
التعدي وعلى ما لم يوجد كمن استاجر دابة ليحمل عليها كرا او نصفه فهلكت يضمن
المستاجر ثلث قيمة الدابة ولو مات فيها اي في البئر التي حفرها في غير ملكه غما بفتح الغين
المعجمة وهو ان يكون النفس ماخوذا من الحر تنصيصا على البئر او التمييز او مس
له فهو هدر عند ابي حنيفة اي لا يجب شيء على عاقلة الحافر وقالا عليه دية قيد بقوله غما
لو مات من الوقوع يضمن اتفاقا هذا اذا حفر في طريق هو ممر الناس اذ لو حفرها في غيره
لا يضمن لانه غير متعد له ان الغم من هواء البئر مضاف الى الحافر كالعمق ولهما انه
لم يمت من السقوط حتى يكون الحفر سببا وانما مات من الغم وهو ليس من صنعه بخلاف
العمق لانه من صنعه او جوعا اي لو مات الواقع في البئر من الجوع حكم بالضمان ان
حكم محمد بالدية على عاقلته وقالا لا شيء عليهم اما وافق ابو يوسف محمدا في المسئلة الاولى
وخالفه في الثانية لان الغم انما حصل من وقوعه في البئر والجوع غير مختص بالبئر ولو جر
الواقع فيها اي لو جر الواقع في البئر انسانا اخر وهو اخر بالنصب اي لو جر الثاني ثالثا
وماتوا او جهلت كيفية موتهم يلغى ثلث دية الاول ويجب ثلثها على الحافر وثلثها على الثاني
يعني عند ابي يوسف دية الواقع الاول اثلاث ثلثها هدر وثلثها على الحافر وثلثها
على الاوسط ونصف دية الثاني على الاول يعني عنده دية الثاني نصفان نصفها
على الاول ونصفها هدر واوجب محمد دية الاول على الحافر والثاني اي دية الواقع
الثاني على الاول وكل الثالث على الثاني اي تجب دية الثالث على الثاني اتفاقا قيد
بجهالة الكيفية لانها لو عرفت فالاول على تسعة اوجه ان عرف انه مات بوقوعه في
البئر فالضمان على الحافر وان مات بوقوع الثاني عليه فدمه هدر لانه هو الذي جره
الى نفسه وان مات بوقوع الثالث عليه فالضمان على الثاني لانه هو الذي جر الثالث
وان مات بوقوعه ووقوع الثاني عليه فالنصف على الحافر والنصف هدر وان مات بوقوعه ووقوع الثالث عليه

فالنصف

فالنصف على الحافر والنصف على الثاني وان مات بوقوع الثاني والثالث فنصف ديته
هدر ونصفها على الثاني وان مات من ذلك كله فالثلث هدر وثلثه على الحافر وثلثه على الثاني
واما موت الثاني ففيه ثلثة اوجه ان مات بوقوعه في البئر فديته على الاول لانه جره في البئر
وان مات بوقوع الثالث عليه فدمه هدر لانه جره على نفسه وان مات بوقوعه ووقوع
الثالث عليه فنصف ديته هدر والنصف على الاول واما موت الثالث فليس له الا سبب
واحد وهو جر الثاني فديته عليه لمحمد وهو التوصل ان السبب الظاهر للاول وقوعه و
للثاني جر الاول وللثالث جر الثاني فيضاف الحكم الى السبب الظاهر ولابي يوسف ان سبب
هلاك الاول يحتمل ان يكون من وقوعه في البئر ووقوع الثاني عليه ووقوع الثالث
وليس بعضها اولى من البعض فتنقسم ديته اثلاثا الا ان الثلث الذي بازاء وقوع
الثاني هدر لانه جره فيكون ثلثه على الحافر وثلثه على الاوسط لانه هو الذي جر الثالث
على الاول وسبب هلاك الثاني اثنان وقوعه ووقوع الثالث عليه فديته يكون نصفين
نصفه هدر لانه هو الذي جر الثالث عليه ونصفه على الاول لانه هو الذي جره ولا شيء على
الحافر لان الدافع مع الحافر اذا اجتمعا كان الضمان على الدافع ولو حفرها اي البئر في قارعة
الطريق عبد فمات بها انسان فاعتقه اي المولى ذلك العبد مع العلم به اي بموت
الانسان ثم اخر بالرفع اي ثم مات فيها انسان اخر ضمن المولى الدية الكاملة اتفاقا
وولي الثاني ياخذ منها اي من الدية قدر قيمة العبد عند ابي حنيفة وباقيه يكون لولي
الاول وقالا لا بل يضمن له اي المولى لولي الثاني نصف قيمته من غيرها اي قيمة العبد
من غير الدية فتسلم الدية كاملة لولي الاول لان العبد اعتبر قاتلا لهما من حين
الحفر فدفع تمام الدية الى الاول لانه صار مختارا للفداء في حقه دون الثاني لانه علم
جنايته عليه لا على الثاني ويدفع نصف قيمة العبد الى الثاني كما لم يعلم جنايته بالاول
وله ان الواجب على المولى للوليين كان قيمة العبد لو لم يعرف الجناية الاولى فلما اعتقه
اعتقه بعد علمه صار مختارا للفداء في الاول وتعين قدر القيمة للثاني فيشارك الثاني
الاول في الدية بقدر ما يستوفى حتى لو كان قيمة العبد مائة دينار يكون لولي القتيل
الاول دية الف دينار ولولي القتيل الثاني قدر قيمته مائة دينار فيقسم الدية على
احد عشر جزءا ياخذ ولي القتيل الثاني جزءا من احد عشر جزءا وذلك تسعون دينارا
وعشرة اجزاء من احد عشر جزءا من دينار وياخذ ولي القتيل الاول عشرة
اجزاء من ذلك وذلك تسعمائة وتسعة دنانير وجزء واحد من احد عشر جزءا من
دينار كذا في المصفى والنوم والجلوس والقيام في المسجد لغير صلوة كقراءة القرآن
والتعليم موجب عند ابي حنيفة على النائم او الجالس او القائم الضمان ما تلف به وقالا لا يضمن

سواء كان للصلوة او غيرها وضع المسئلة في الهداية في مسجد حي وذكر في الايضاح
في المسجد مطلقا فيحمل عليه وقد صحح الرواية انه اذا كان في مسجد غيره يضمن اتفاقا
وما ذكر في الجامع الصغير لفخر الاسلام اذا جلس رجل من العشيرة في المسجد لا لـ
فعطب به رجل يضمن اتفاقا فحملوا على كلام محظور والخلاف في كلام مباح كذا في العناية
قيد بقوله لغير صلوة لان كلا من هذه الافعال لو كان حال انتظار الصلوة فتلف
بفعله شيء لا يضمن اتفاقا وكذا طي حصيرة ورفع قنديلة من اجنبي بغير اذن اهل
حصير المسجد رجل من غير اهل محلته او علق فيه قنديلا بلا اذنهم يضمن عند ابي حنيفة
ما تلف به وقالا لا يضمن هذا اذا علقه للاستضاءة ولو علقه للحفظ يضمن اتفاقا
بقوله من اجنبي لان الفاعل لو كان من اهل محلته لا يضمن اتفاقا وقيدنا بقوله
بلا اذنهم لانه لو كان باذنهم لا ضمان عليه اتفاقا لانه التحق بفعله لاذنهم من الخلاف
فهل في المختلفين ان هذه الافعال مباحة في المسجد لما روي ان اصحاب الصفة كانوا
ملازمين للمسجد وقائمين فيه ومتعبدين فيه فان الناس ماذونون بالدخول
وبسط الحصير وتعليق القنديل من توابعها ولهما ان المسجد بني للصلوة وهذه
الافعال المباحة اذا لم يكن لانتظار الصلوة مقيدة بشرط السلامة كالمرور في الطريق
واما اذا كان لانتظار الصلوة فلا يضمن لقوله عم المنتظر للصلوة في الصلوة
ما دام ينتظرها وان تدبير المسجد من بسط الحصير وغيره مفوض الى اهله حتى كان
لهم ان يمنعوا غيرهم من ذلك فلم يتقيد فعلهم بالسلامة وقيد فعل غيرهم بها وفي
الضمان ما تلف بحفره اي حفر الاجنبي وبنائه فيه اي في المسجد لان اهل محلته
كالملاك للدار والاجنبي كالمستعير لكونه ماذونا له دخولا وللمستعير ان يدخل الحصير
والقنديل في الدار المستعارة وليس له ان يحفر بئرا او يبني فيها ويضمن الراكب ما
اوطأت الدابة بيدها او رجلها اعلم ان العبارة الصحيح للمصنف ان يقول او ما
الدابة لانك تقول اوطأت فلانا الدابة فوطئته او كدمت اي عضت بمقدم الاسنان او
صدمت اي ضربت بصدرها في طريق العامة لان المرور فيه وان كان مباحا
لكنه مشروط بالسلامة فيما يمكن الاحتراز عنه وايطاء الدابة وكدمها وصدمها
مما يمكن الاحتراز عنه لان ذلك بمرأى من عينيه لا ما نفحت اي لا يضمن ما ضربت
برجلها او ذنبها لان الاحتراز عنه غير ممكن لانه ليس بمرأى منه هذا اذا كانت
سايرة وان كانت واقفة ونفحت ضمن لان التحرز ممكن بعدم الايقاف
وانما قيدنا الحكم بوقوع هذه الافعال في الطريق لان الراكب لو كان سايرا
في ملكه لا يضمن ما تلف من حركاتها غير الوطي لانه غير متعد في ملكه فلم يكن متعديا

الا ان التلف بوطي دابته جعل كانه تلف به ولهذا اوجبت عليه الكفارة وحرمان الارث في الوطي
دون غيره ولو كان الراكب في ملك غيره يضمن ما تلف من حركات دابته سايرة كانت
او واقفة لانه متعد فيه او تلف اي لا يضمن ما تلف بروثها او بولها في الطريق سواء
كانت سايرة او واقفة له اي للروث لان التحرز عنه غير ممكن اما حالة السير فظاهر و
اما حالة وقوفها فلان بعض الدواب لا يروث ولا يبول حتى يقف في قوله واقفة له
دلالة على انه لو اوقفها لغيره يضمن لامكان التحرز عنه لعدم الايقاف وكذا لو اوقفها
في باب المسجد او في موضع عنده يوقفون فيه الدواب باذن الامام لانه كالطريق و
لو اوقفها في السوق التي يباع فيه لا يضمن الهالك بما حدث من ايقافه لانه في موضع
ماذون من قبل الامام والقايد يضمن القايد ما اصابت به ما اهلكت بيدها دون
رجلها لان نفحتها غايبة عن نظر القايد فلا يمكنه الاحتراز عنه والسايق يضمن
السايق ما اصابت بهما اي بيدها ورجلها لانهما بمرأى من السايق فيمكنه الاحتراز
عنه كذا ذكره القدوري وقيل ان السايق كالقايد في ان السايق لا يضمن ما اصابت برجلها
كالقايد في الاصح واليه مال اكثر المشايخ لان رجلها وان كانت بمرأى من عينيه لكن
ليس فيها ما يمنعها به عن النفحة فلا يمكنه الاحتراز عنها بخلاف الكدم لانه يمكنه كبحها
بلجامها وقايد قطار اي يضمن ما اوطأ القطار فقتله لان القطار كله في يده فيضاف
فعله اليه فيصير كانه قتله خطأ فيكون ضمان النفس على عاقلة القايد وضمان المال في ماله
وكذا لو ربط رجل بعيرا بالقطار والقايد لا يعلم فوطئ المربوط رجلا فقتله لان
التلف اتصل بالقود دون الربط لكن عاقلة القايد يرجعون بالدية على عاقلة الرابط
لانه هو الذي اوقعهم في هذا الضمان قالوا هذا اذا ربط حالة سير القطار اما اذا
ربط حالة وقوفه ثم قاد ضمن القايد لانه قايد بعير غيره بغير اذنه فلا يرجع عليه ما لحقه من
الضمان كذا في الكافي فان كان معه اي مع القايد سايق ضمنا ما اوطأ القطار
لانه سايق لكله ولو كان السايق مع الراكب فقتل لا يضمن السايق لان الراكب
مباشر والسايق سبب ولا عبرة له مع المباشر كالحافر مع الملقي ونوجب دية
كل من المصطدمين اي اللذين اصطدما خطأ وماتا على عاقلة الآخر لا نصفها
وقال الشافعي يجب على عاقلة كل منهما نصف دية صاحبه لولي الآخر لان الاصطدام
فعل يقوم بهما فيهدر نصفه وهو ما تلف بفعله ويعتبر نصفه وهو فعل صاحبه كما لو
جرح نفسه وجرحه آخر فمات منهما يجب نصف الضمان ولنا ما روي عن علي انه جعل
على عاقلة كل واحد من المصطدمين دية كاملة اعلم ان هذا اذا وقع كل منهما على
قفاه فاما اذا وقعا على وجههما [illegible] وان وقع احدهما على قفاه والآخر على وجهه فدم الآخر

يقع على وجه يهدر ربع دية الآخر على عاقلة صاحبه وان هذا اذا كانا حرين وان كانا
عبدين يهدر الدم في العمد والخطاء لسقوط الدفع او الفداء بانعدام المحل وان كان
احدهما حرا والآخر عبدا يجب على عاقلة الحر المقتول في الخطاء قيمة العبد تلف نفسه
الجاني واخلف بدلا فيكون بدله لورثة المجني عليه فياخذها ورثة الحر المقتول ويهدر ما على
مقتول لا نحو كونه فاتنا وفي العمد نصف قيمة العبد دليلها مذكور في الهداية من
اراد فليطالعها . وورث كلا من الزوجين من دية الآخر وقال مالك لا يرث
بدل النفس ولا حق لاحدهما في نفس الآخر بعد ان تقطع الزوجية بالموت بخلاف
التركة لانه مال ولنا ما روي ان النبي عم ورث امراة من دية زوجها والدية
تقضى ديونه منها وتنفذ وصاياه . وضمن القاتل قيمة جمل صال عليه فقصد اهلاكه فقتله و
قال الشافعي لا ضمان عليه لانه قتله لدفع الهلاك عن نفسه فلا يضمنه كما اذا قتل
انسانا صائلا ولنا انه مال متقوم فيجب باتلافه الضمان رعاية لحق مالكه كما لو
دفع الهلاك عن نفسه باكل مال الغير حالة المخمصة . فصل في جناية العبد

الجناية اذا جنى العبد خطاء فان شاء مولاه دفعه الى الولي اي ولي الجناية فيملكه
الولي العبد والا فداه اي وان لم يشأ الدفع فداه بالارش اي ارش الجناية لان
الاصل في الخطاء العاقلة تخفيفا على الجاني ولا عاقلة للعبد الا مولاه لانه هو المستنصر به
فانما يلزمه المال احتمالا لانه واحد ما لا يقدر على تحصيله فيتخير بين الدفع والفداء الا انه
لكن الدفع هو الاصل ولهذا يسقط بموت العبد قبل اختيار الفداء وان مات
بعده فالحق انتقل الى ذمة المولى فلا يسقط قال المص في شرحه في لفظ الكتاب
على ان الدفع هو الاصل حيث قال او لا فداه بالارش ولم يسو الجنان بين الامرين
اقول صح قوله والا وان لم يشأ وكان مستويا بينهما وان جعل صح قوله والا
وان لم يدفعه يكون قوله فان شاء مولاه مستدركا لانه ما ذكره انما استقام لو قال
اذا جنى العبد خطاء دفعه الى الولي والا فداه حالا اي كل من الدفع والفداء يلزمه حالا
اما الدفع فلان التاجيل في الاعيان لا يصح لانه للتحصيل والعين حاصل واما
الفداء فلانه بدل عن العبد وللبدل حكم المبدل . وان جنى ثانيا اي العبد بعدما
فداه المولى عاد الحكم اي تخير المولى بين الدفع الى ولي الجناية الثانية والفداء لان
الجناية الاولى بالفداء صارت كان لم تكن او اكثر من واحدة اي اذا جنى العبد
قبل الفداء اكثر من جناية واحدة خير المولى بين دفعه الى الاولياء يقتسمون
العبد المدفوع بقدر حقوقهم اي حصصهم حتى لو قتل انسانا وفقأ عين رجل آخر
جعل اثلاثا لان الارش في العين نصف ارش النفس او فداه بارشهم جميعا لان تعلق الجناية الاولى

برقبته

برقبته لا يمنع تعلق الثانية كالديون المتلاحقة ولو اعتقه اي المولى عبده الجاني او
باعه من المجني عليه او غيره او وهبه اي من غير المجني عليه فقيدنا بغير المجني عليه
اذ لو وهبه من المجني عليه لا يكون مختارا للفداء لان حقه كان في اخذه بغير عوض
وهو حاصل له بالهبة دون البيع او دبره او استولدها اي امته الجانية قبل
العلم بها اي بجناية عبده او امته ضمن الاقل من القيمة والارش لان الاصل فيما
كان الدفع فلما تعذر بسبب من المولى وجب القيمة عليه فاذا كان الارش اكثر لا
يلزمه الا القيمة لان المنع من المولى لم يوجد الا في قدرها واذا كان القيمة اكثر لا
يلزمه الا الارش ولا حق للولي في الزيادة ولا فائدة في التخيير بين الاقل والاكثر اذ
الجنس متحد وانما لم يصر المولى بهذه التصرفات مختارا للفداء لان الاختيار لا يتحقق الا
بعد العلم او بعده اي لو تصرف فيه بما سبق من الاعتاق وغيره بعد العلم بالجناية
ضمن الارش لانه فوت الدفع باعتاقه فصار مختارا للفداء ولو باع بشرط الخيار
للبائع لا يصير مختارا لان الملك لا يزول ولو باع فاسدا لا يصير مختارا الا بالتسليم
الى المشتري . وما جعلناه اي المولى بالاجارة اي باجارة العبد الجاني والرهن و
العرض على البيع والاقرار اي اقراره بانه لغيره بعده اي بعد العلم بالجناية مختارا
للفداء وقال زفر يصير مختارا لان هذه الاشياء تدل على اختياره امساك العبد
ولنا ان الدفع في هذه التصرفات ممكن اما في العرض فظاهر واما في غيره فبفسخ
الاجارة وفك الرهن وفي الاقرار بان كذبه المقر له وان صدقه فهو تحت المقر له لانه
الجاني عليه . ولو علق عتقه بقتل زيد فقتل اي العبد زيدا خطاء جعلناه اي المولى
مختارا للفداء والزمناه اي المولى الدية لا القيمة . وقال زفر لا يصير مختارا
للفداء فعليه قيمته قيد بالخطاء لانه لو قتله عمدا يجب القصاص اتفاقا له ان العبد وقت
تعليق المولى لم يكن جانيا وبعدما جنى لم يوجد من المولى فعل يصير به مختارا
للفداء ولنا ان المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط فصار كما اذا اعتقه بعد
الجناية والمفلس اذا اختاره يعني اذا جنى عبد المفلس فاختار فداءه ولم يجد
له مالا يؤديه منه لا يجبر على الدفع عند ابي حنيفة فعليه الارش وقالا عليه
دفع العبد لانه لما اختار الفداء انتقل الحق من الدفع اليه كالحوالة فاذا توى ما
عليه بافلاسه عاد الى العبد وله ان المولى لو كان اختار الدية تعين فكذا اذا
اختار الفداء لان الواجب احدهما لكن المولى ذو عسرة فللمولى نظرة الى ميسرة
ولو جنى مكاتب فلم يقض بشيء اي لم يقض القاضي بالقيمة للاول حتى جنى اخرى
جناية اخرى اوجب قيمة واحدة لولي الجنايتين وقال زفر يلزمه قيمتان لكل جناية

قيمة قيد بعدم القضاء لانه لو قضى للاول بالقيمة يلزمه قيمة اخرى اتفاقا والز
مولى المدبر بقيمة واحدة عن جناياته وقال زفر عليه قيمتان ايضا لان المانع
ان القيمة وجبت دينا في ذمة المولى في الجناية الاولى لتعذر الدفع بالكتابة والز
فيلزمه قيمة اخرى بالثانية اذ لا تضايق في الواجبة في الذمة كما لو قضى للاول
حق ثانيا ولنا ان الاصل في جنايات العبد الدفع الا ان يمنع مانع عن الاستيفاء
والمانع به في المسئلة الاولى متحد قبل القضاء لحال ان يجعل المكاتب مانع
المولى واما بعد القضاء فالتلف عنده حاصل لانتقال الموجب لا مضى الى
القيمة بالقضاء فلهذا الوجه بعد القضاء لا يدفع كالعبد المبيع اذا اتى لا
ينتقض البيع الا بقضاء القاضي وفي المسئلة الثانية المانع متعدد فوجبت القيمتان
من غير توقف ولو قتل المدبر رجلا خطاء وآخر اي قتل رجلا عمدا فعفى احد
وليي العمد وانقلب نصيب الآخر مالا وضمن المولى قيمة المدبر فقيمته مقسوم
عند ابي حنيفة بين ولي الخطاء وولي العمد الذي لم يعف اثلاثا بطريق العول
فاعطى القاسم ثلثين لولي الاولى وثلثا لشريك العافي لان حق ولي الخطاء في
كل القيمة وحق العافي في النصف فيجعل كل نصف سهما فصار حق ولي الخطاء في سهمين
وحق غير العافي في سهم وقالا اربعا اي تقسيم القيمة بينهما بطريق المنازعة اربا
ثلثة ارباعها لولي الخطاء وربع لشريك العافي لان النصف سلم لولي الخطاء بلا منازعة
والمنازعة منازعة في النصف الآخر فيكون بينهما ويضمن المولى في المدبر وام الولد
اذا صدر منهما جناية الاقل من قيمتهما ومن الارش لما روي ان ابا عبيدة بن
الجراح قضى بجناية المدبر على مولاه بمحضر من الصحابة من غير نكير وانما لزم الاقل
لما بينا فيما سبق فان عاد اي المدبر فجنى وقد دفع المولى القيمة الى الاول اي الولي
الاول بقضاء شاركه في الثانية فلا سبيل على المولى اتفاقا فتكون القيمة بينهما
نصفين وتعتبر قيمته لكل منهما في حال الجناية حتى لو كانت قيمته وقت الجناية الاولى
الفا ووقت الجناية الثانية الفان ووقت الجناية الثالثة خمسمائة يجب على المولى
الف درهم لانه جنى على الاوسط وقيمته الفان فيكون لولي الاوسط الف منهما لا
يشاركه فيه احد لان ولي الاول لا حق له فيما زاد على الف وانما حقه في قيمته يوم
جنى وهو الف درهم وكذا الثالث لا حق له فيما زاد على خمسمائة ثم يقسم خمسمائة
من الالف الاول بين الاول والاوسط فيبقى من قيمته خمسمائة يقسم بين الثلثة
بالحصص كذا في التبيين والكافي او بغيره اي اذا كان المولى دفعها بغير قضاء
قال [illegible] ان الثاني يرجع على الاول او على المولى ثم يرجع المولى عليه اي على الاول

ابي حنيفة وقالا لا شيء على المولى سواء دفع القيمة بقضاء او بغيره وكذا الحكم في ام الولد
لان الاستيلاد يمنع الدفع كالتدبير قيد بالمدبر لان الجاني لو كان قنا ودفع الى
ولي الجناية الاولى ثم جنى لا سبيل لولي الجناية الثانية على المولى اتفاقا فيأخذ نصف
العبد من الولي الاول لهما ان المولى لما دفع القيمة الى الاول دفع كل الحق لا مستحق
لان الجناية الثانية لم يكن موجودة حتى لم يبق عليه شيء فصار كما لو دفع بقضاء
القاضي وله ان حقوق اولياء الجنايات متعلقة بالقيمة لتعذر الدفع فاذا دفعها
المولى بغير قضاء فقد سلم الى الاول ما تعلق به حق الثاني فله ان يضمن المولى
لدفع حقه الى غير مستحقه وان يضمن الاول لقبضه حقه ظلما واما اذا دفعها بقضاء
فقد زالت يده عنها بغير اختياره فلا يلزمه ضمانها وجناية المغصوب على مولاه
اراد بها الجناية الموجبة للمال بان قتله خطاء معتبرة عند ابي حنيفة فيجب على
الغاصب للمالك الاقل من قيمة الجاني والارش ومن قيمته ومما اتلفه من المال
وبين المغصوب صغيرا على المالك وعندهما هدر قيدنا الجناية بكونها موجبة للمال
لانها لو كانت موجبة للقود فمعتبرة اتفاقا فيقتل العبد قصاصا لها لان ملك
المولى باق في المغصوب ولو اعتبر جنايته في حقه لزم ان يكون المولى دافعا العبد
او قيمته الى نفسه وان يكون مطالبا ومطالبا وهما متنافيان وله ان الغاصب في حق
المغصوب جعل كالمالك فالمالك جعل كالاجنبي ولهذا الوجه فضمانه على الغاصب
لتطهير العين الجناية لا على المالك ولا تنافي لان المطالب هو الغاصب لكونه مأمورا بالدفع
ما هو الاقل من قيمته ومن الارش وعلى الغاصب هدر اي جناية المغصوب على
غاصبه وماله هدر عند ابي حنيفة وقالا هي معتبرة لان ملك المولى قائم فيه والغاصب
اجنبي حقيقة فيؤمر المولى بالدفع او الفداء وله ان الغاصب مالكه حكما فلا يعتبر جنايته عليه
كما لم يعتبر على مالكه حقيقة وحكما ولو قتل اي المغصوب رجلا عند الغاصب خطاء ورد
اي الغاصب العبد الى المولى فقتل آخر اي العبد رجلا آخر عند المولى فاختار دفعهما
اي دفع المولى العبد بالجنايتين الى الوليين فاقتسماه بينهما ورجع المولى على الغاصب
بنصف قيمته اي قيمة العبد لانه جنى في ضمان الغاصب امره بتمليكه اي امر محمد المالك بان
يملك النصف الاول ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى وامره بدفعه اي بان يدفع المولى
ما رجع على الغاصب من النصف الى ولي الاولى وبالرجوع اي بان يرجع المولى على
الغاصب ثانيا بمثله اي بنصف قيمته لنفسه اي يكون ذلك النصف للمولى لان
النصف الذي اخذه المولى من الغاصب بدل نصف العبد الذي وصل الى ولي الجناية
الاولى فلا يدفعه اليه كيلا يلزم اجتماع البدل والمبدل عند شخص واحد وهو ولي الاولى لانه حقا

لجميع العبد لانعدام المزاحم ووصل اليه نصف العبد ووجد في يد المولى نصف العبد فارغا
وهو نصف القيمة الذي اخذه من الغاصب فياخذه ليكمل حقه واذا اخذه منه يرجع
بما اخذه على الغاصب لانه استحق بسبب كان في يد الغاصب ولو جنى عبد قبل القبض اي قتل
انسان قبل القبض عمدا فان امضاه اي اجاز المشتري البيع فله القصاص اي
للمشتري قصاص ولو يوجب ابو يوسف القيمة للبائع في الفسخ لا عند ابي حنيفة لانه
هو المالك حقيقة وان فسخ فهو اي القصاص عند ابي حنيفة للبائع لان العبد عاد
الى ملكه ويوجب اي ابو يوسف القيمة للبائع في الفسخ عرف من هذا القيد انه
وافق ابا حنيفة في الامضاء انما اوجب على القاتل لانه حين الجناية لم يكن ملكا للبائع
فصار ذلك شبهة مسقطة للقصاص فاوجبها اي اليمين اي اوجب القيمة في حالي
الامضاء والفسخ لان المشتري لم يكن متعينا للاستيفاء لاحتمال اجازته ونقضه و
من قتل عبدا خطاء كانت قيمته على العاقلة لان العبيد انقص حالا من الاحرار
والنصف الوارد في ديتهم لا يكون واردا في دية العبيد فقدر بقيمته لانها اعدل ولا
يزاد قيمته على عشرة الاف درهم كما لا يزاد عليها دية الحر الا عشرة يعني اذا كانت
قيمته عشرة الاف درهم تنقص عنها عشرة دراهم اظهارا لرتبة العبد عن الحر والتقدير
بعشرة مروي عن ابن عباس اعلم ان العامل في المستثنى ليس قوله لا يزاد
لفساد المعنى بل عامله محذوف يعني بل يؤخذ عشرة الاف الا عشرة وكذا المعنى
في اخواتها وفي الامة على خمسة الاف الا عشرة يعني اذا كانت قيمة الامة اكثر
ازيد من الدية يقضى بخمسة الاف درهم وينقص عنها عشرة دراهم ويوجبها
مالم اي يوجب ابو يوسف قيمة العبد في مال الجاني بالغة ما بلغت كالمغصوب
اي كما لو غصب عبدا قيمته ازيد من الدية فهلك في يده يجب قيمته بالغة ما بلغت
اتفاقا وقالا لا يجب عشرة الاف الا عشرة لان في العبد معنى الادمية فلهذا كان
مكلفا وفي القتل ادميته اولى بالاعتبار من ماليته ولهذا القصاص من قتله
عمدا والقصاص لا يجب باتلاف المال والواجب هنا ضمان النفس وضمان نفس الحر لا
يزاد على عشرة الاف درهم فاولى ان لا يزاد في العبد مع نقصانه عنه واما الغصب
فانما وجب قيمته بالغة ما بلغت لانه ورد على ماليته لا على ادميته ولقدر من
القيمة ما يقدر من الدية لان القيمة في العبد كالدية في الحر فلا يزاد في يد العبد
خمسة الاف لان الواجب في نفس العبد كان عشرة الاف الا عشرة واليد نصف
الادمي فيجب فيها نصف ما يجب في النفس الا خمسة وفي ضمان اطراف العبد في ماله لا
على العاقلة فكان بدلا لان اطراف العبد مال من وجه وملحقة بنفسه من وجه فبالاعتبار الاول

وجب

وجب ضمانها في ماله لان ضمان المال لا يكون على العاقلة وبالاعتبار الثاني قدر
ضمانها بضمان النفس فصل في القسامة وهي ايمان تقسم على المتهمين
في الدم كذا في الصحاح واذا وجد قتيل في محلة وبه اثر من جراحة او اثر ضرب او
خنق قيد به لانه اذا لم يكن به اثر يكون ميتا حتف انفه ولا يكون قتيلا عرفا او
كان دم يسيل من عينيه او اذنه قيدهما احترازا عن خروج الدم من فمه او دبره
او ذكره او انفه لان الدم من هذه الاعضاء للميت يخرج عادة فلا بد ان يعلم
انه اثر فعل القاتل واما الدم من العين او الاذن فلا يخرج عادة فدل على انه
اثر فعل او وجد بدنه اي بدن القتيل في محلة او اكثره اي اكثر البدن سواء كان
معه الراس او لا او النصف مع الراس قيد بالاكثر وبالراس لان الموجود لو كان اقل
البدن او النصف بلا راس او الراس وحده لا يكون في حكم القتيل عرفا بالنص
ولا يعلم قاتله قيد به لانه لو كان معلوما تعلق الحق به وسقط القسامة وادعى
وليه اي ولي القتيل قتله على اهلها اي على جميع اهل المحلة قيد بدعوى الولي لان الحق
له فيشترط دعواه او على بعضهم عمدا او خطاء ولا بينة قيد به لان البينة لو كانت
للمدعي فلا قسامة يختار منهم خمسين رجلا وفيه اشارة الى ان تعيين الخمسين من اهلها
الى الولي والمصير لهذا العدد ثبت بالسنة احرارا بالغين عقلاء قيد بهذه القيود
لان اليمين انما تكون على اهل النصرة والمراة والعبد والصبي والمجنون ليسوا من
اهلها يحلفون بالله ما قتلناه ولا عرفنا قاتله فيحلف كل واحد منهم ما قتلت ولا علمت
له قاتلا لجواز انه قتله وحده فيجترئ على يمينه بالله ما قتلنا يعني جميعا وفي الذخيرة
لو حلفوا اغرموا الدية وان نكلوا حبسوا حتى يحلفوا وهذا اذا كان دعوى العمد اما
في الخطاء فيقضى بالدية على عاقلتهم وكذا في الحانية اقول علم من هذا التعريف ان قوله في
المتن ثم يقضى بالدية عليهم ليس كما ينبغي لانه ابهم ولم يعلم ان الدية عليهم او على عاقلتهم
وتكرر اليمين ان نقصوا اي نقص الرجال الصالحون لليمين من عدد الخمسين
لان التكرار اصح معنى لاكمال العدد بقدر الامكان فان نكلوا عن اليمين حبسوا ليقروا
بالقتل او يحلفوا وحكم بها اي ابو يوسف بالدية لنكولهم ولا ابتداء بيمين الولي اذا
كان لوث اي علامة القتل برؤية الدم على واحد منهم او ثبوت العداوة بين القتيل
واهل المحلة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وقال الشافعي
يحلف الولي خمسين يمينا قيد باللوث لان مذهبهم كمذهبنا عند عدمه اي اللوث
اي بالدية ان حلف يعني عنده ان حلف الولي خمسين مرة على انهم قتلوه عمدا فعليهم
القصاص في قول وفي الدية في قول وان حلفوا انهم قتلوه خطا فالدية عليهم وعليهم ان نكلوا يعني

اذا لم الولي استحلف اهل المحلة فان نكلوا حكم عليهم بالدية وبالبراءة اي ليحكم
بالبراءة عن الدية ان حلفوا الحاصل ان خلاف الشافعي في موضعين احدهما
ان المدعي يحلف عنده والثاني ان اهل المحلة يبرؤن باليمين عنده و
عندنا لا بل يغرمون الدية له في تحليف المدعي ان اليمين تجب على من شهد
له الظاهر ولهذا تجب على المدعى عليه لان ظاهر اليد شاهد له والظاهر
ههنا شاهد للمدعي عند قيام اللوث ولكن سقط القصاص في العمد لثبوت
ضرب شبهة في هذه الحجة. ولنا قوله عم البينة للمدعي واليمين على من انكر
وليس فيه براءتهم باليمين ما روى انه عم قال للاولياء قتيل وجد بين اظهر
اليهود يبرئكم اليهود بايمانهم ولنا ما روى انه عم بدأ بالقسامة
باليهود وجعل الدية عليهم وما رواه محمول على الابراء عن القصاص
ولا احلف الولي بالقود اي لولي القتيل بالقصاص اذا ادعى العمد وحلف مع
اللوث وقال اذا وجد قتيل في محلة وبه لوث فحلف الولي خمسين
يمينا وادعى العمد يجب قصاصهم لما روي عن النبي عم قال للاولياء القتيل الذي
وجد في خيبر تحلفون وتستحقون دم صاحبكم فقالوا كيف نحلف على امر لم نعاينه
ولنا ان اليمين حجة للدفع دون الاستحقاق ولم يستحق المدعي بيمينه المال فالدم
اولى ان لا يستحق بها النفس المحترمة والاستفهام محمول على الانكار وان
ادعى الولي على غيرهم اي على غير اهل المحلة سقطت القسامة عنهم اي عن
اهل المحلة لان غيرهم صار واحد منهم اي لا تسقط القسامة
اذا ادعى الولي على واحد من اهل المحلة لان ايجاب القسامة عليهم دليل على
كون القاتل منهم فتعيينه واحدا منهم ابانة فصار والحالة هذه قتلوه لوجود
حيث لم يمنعوا الظالم عن قتله وشهادتهم على المدعى عليه اي شهادة اهل
محلة وجد القتيل فيهم على من ادعى ولي القتيل سواء كان منهم او من غيرهم
مردودة عند ابي حنيفة وقالا مقبولة لان الولي بادعاء القتل على غيرهم
برئ من التهمة فتقبل شهادتهم وله ان الخصوم كانت متوجهة اليهم فلا
تقبل شهادتهم وان خرجوا عن الخصومة كالوكيل بالخصومة اذا شهد
بعد العزل والوصي اذا شهد بعد الخروج عن الوصاية واذا قال المستحلف
اي الذي طلب منه اليمين قتله فلان استثناه في يمينه بان قال ما قتلته
ولا عرفت له قاتلا غير فلان واذا وجد القتيل على دابة كانت الدية
على عاقلة السائق دون اهل المحلة لانه في يده فصار كالموجود في داره وكذا القائد

وان اجتمع فيها السائق والقائد والراكب فالدية على عاقلتهم ولا يشترط ان
يكونوا مالكين للدابة بخلاف الدار والفرق ان تدبير الدابة اليهم وان لم يكونوا
مالكين لها وتدبير الدار الى مالكها وان لم يكن ساكنها فيها ولو بين قريتين
اي لو وجد القتيل بين قريتين كانت القسامة على اقربهما لما روي انه عم امر
بان يذرع بين قريتين حين وجد قتيل بينهما او في دار انسان كانت عليه
القسامة عليه فتكرر عليه الايمان لان الدار في يده وحفظها اليه والدية على عاقلته
لان نصرته وقوته بهم هذا اذا اقروا ان الدار ملكه وان انكروه فلا يعقلوا حتى يشهد
الشهود انها ملكه ويشارك ابو يوسف بين السكان جمع ساكن والملاك جمع
مالك في القسامة والدية بالتسوية لاشتراكهم في التزام الحفظ ووجود القتيل
بينهم واخرجا السكان لان ما يكون من الغنم وهو المنفعة مختصة بالملاك و
كذا ما يكون من الغرم والسكان منتقلون من محلة الى محلة فلا يلتزمون
الحفظ وهي اي القسامة على اهل الخطة عند ابي حنيفة اي على الملاك السابقين
والخطة ماخوذة من الخط الذي خطه السلطان ويبين لكل من عسكره المكان و
بقي واحد لو هذه للوصل اي لو بقي من اهل الخطة واحد كانت القسامة عليه
دون المشترين وان لم يبق واحد منهم فالقسامة على المشترين اتفاقا لعدم
المزاحم وشركا بينهم اي قالا القسامة مشتركة بين اهل الخطة والمشترين
لان وجوب الضمان يعتمد التقصير وهم فيه سواء وله ان صاحب الخطة
هو المختص بتدبير المحلة فكان هو المختص بالقسامة والدية فلا يزاحم المشتري
قيل بنى الحكم ابو حنيفة على ما شاهده بالكوفة من تدبير اهل الخطة امر المحلة
وان وجد القتيل في دار بيعت قبل القبض فهي اي الدية على عاقلة من هي اي
الدار في يده مطلقا اي سواء كان البيع باتا او بالخيار وقالا ان كان باتا فعلى
عاقلة المشتري فالا اي وان لم يكن البيع باتا فعاقلة بالجر عطف على عاقلة
اي فالدية على عاقلة من يصير له اي ينتقل ملك الدار عليه لها لان الولاية
الحفظ في الشرع للمالك فيعتبر عاقلته وله ان القدرة على الحفظ انما تكون
باليد لان المالك غير قادر بدون اليد او في دار نفسه اي اذا وجد قتيل في دار
مالكها فهي اي القسامة والدية على عاقلته اي على عاقلة القتيل لورثته
عند ابي حنيفة واحد راه اي قالا لا شيء عليهم لانها لو وجبت لوجبت على
على مالك الدار او ان القتيل وجد فيها انتقلت الى العاقلة ووجوبها له
عليه ممتنع وله ان القتيل الموجود في الدار لو كان غير مالكها لكانت الدية على عاقلته

المالك فكذا اذا وجد المالك نفسه وفي الحقايق ثم عنده اي الثاني الدية على عاقلة الورثة
اذا كان عاقلة القتيل والوارث واحدا فان اختلف عواقلهما ينبغي ان تجب
الدية على عاقلة الوارث لان الدار وقت وجوب الدية ملك الوارث وهو الاصح
ولو وجد المكاتب قتيلا في دار نفسه لا تجب شيء اتفاقا او في دار امراة في مصر
خال من عشيرتها يوجبها اي ابو يوسف القسامة مع الدية على عاقلتها
وهي اقرب القبائل ليها في النسب لانها ليست من اهل النصرة وهي
اي يحلف المراة بالقسامة فتكرر اليمين عليها خمسين مرة والعاقلة
بالدية ظاهر هذا اللفظ يوهم ان لا يتحملها المراة مع العاقلة لكن المتاخرون
قالوا المراة تتحملها في هذه المسألة لانها جعلت قاتلة والقاتلة تشارك
العاقلة قيد بالمراة لانه لو وجد في دار رجل فالقسامة على رب الدار وعلى
قومه حضورا كانوا او غيبا من الحقايق وقيد بخلو المصر عن عشيرتها لان
هذا القيد مذكور في المنظومة وغير مذكور في سائر الكتب لا اعرف انه لا
او قيد اتفاقي لمجرد ان القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل من المراة متحققة و
لو كانت الدعوى عليها خاصة حلفت فكذا اذا وجد في دارها ولابي يوسف
ان القسامة انما تجب على من له اهل النصرة وهي ليست من اهلها فصارت
كالصبي بخلاف ما اذا كانت الدعوى عليها خاصة لان تلك اليمين يمين
الدعوى وهي يمين واحدة لا يمين القسامة او في سفينة كانت القسامة
على من فيها اي في السفينة مطلقا اي سواء كان مالكها او ساكنها
وهذا على قول ابي يوسف ظاهر لان السكان يشتركون الملاك في القسامة
عنده واما الوفق على قولهما فهو ان السفينة تنقل وتحول فصار المعتبر فيها
اليد دون الملك كما في الدابة ولا كذلك الدار او في مسجد محلة فعلى اهلها اي
القسامة على اهل المحلة لانهم اخص بتدبيره فالقتيل فيه كالقتيل في المحلة او الدار
لا لو وجد القتيل في المسجد الجامع او الشارع اي في الطريق الاعظم فلا قسامة
لان الطريق للعامة ولا يختص به قوم فالتهمة معدومة في العامة وتجب الدية في
بيت المال لان مال بيت المال مال عامة المسلمين ولو وجد في السجن
فالقسامة على السكان فيه عند ابي يوسف وعندهما الدية في بيت المال
وسط الفرات اي لو وجد القتيل في وسط الفرات كالبرية اي كما لو وجد
في البرية البعيدة من العامر والجامع عدم اليد فيهما الا اذا كان منحبسا بالشاطئ
حيث يجب على اقرب القرى منه من ذلك المكان

القسامة على اقرب القرى فيه كما لو وجد محتبسا في طرفه وفي ذكر الفرات اشارة
الى ان الخلاف في النهر العظيم لانه لو وجد في نهر صغير وهو الذي يستحق به الشفعة
فالقسامة على اهله وفي اتيان المتفق عليه من الطرفين في المتن اشارة الى
تحليلها والوفق لنا ان الموجود في الوسط جار مع الماء ولا يدرى من اي مكان
انتقل كذا في المحبس لانه غير منتقل فاعتبر مكانه وفي الحقايق موضع الخلاف
ما اذا كان موضع انبعاث الماء في دار الشرك اذ لو كان في دار الاسلام تجب
الدية في بيت المال

فصل في المعاقل

وهي جمع معقلة وهي الدية سميت
بها لانها تعقل الدماء من ان تسفك وتجب على العاقلة وهم الذين يؤدون
الدية كل دية وجبت بنفس القتل وهي ما وجبت بشبه العمد والخطاء لما
روي ان عمر رض قضى في الخطاء بالدية على العاقلة من غير نكير من الصحابة وشبه
العمد كالخطاء في القصد في الالة وتجعل في العاقلة اهل الديوان وهم الذين
لهم رزق في بيت المال وفي زماننا هم الجند الذين كتب اساميهم في الديوان ان
ان كان القاتل منهم لا اهل عشيرته اي قال الشافعي العاقلة اهل العشيرة
لما روي ان الدية كانت على العشيرة في عهد رسول الله ولا نسخ بعده ولنا
ما روي ان عمر رض فرض العقل على اهل الديوان بمحضر من الصحابة ولم ينكر
عليه احد فانعقد اجماعا منهم فان قيل كيف يظن الاجماع على خلاف ما قضى
رسول الله صلعم قلنا هذا على وفاق لانهم علموا ان رسول الله صلعم انما قضى
على العشيرة باعتبار النصرة وعمر رض لما دون الدواوين صارت النصرة
بالديوان فان كان القاتل غازيا فعاقلته من يرزق من ديوانهم وان
كان كاتبا فعاقلته من يرزق من ديوان الكتاب اذا كانوا يتناصرون
فلا يكون نسخا اذ لو كان تناصرهم اليوم بالحرف فعاقلته اهل حرفته او بالحلف
فعاقلته حلفاؤه وقال بعض المتاخرين لا عاقلة للعجم لانهم ضيعوا انسابهم
ولا يتناصرون والعاقلة انما هي في حق العرب وهو مختار الفقيه ابي جعفر
وبه يفتي الامام ظهير الدين كذا في الخلاصة فتؤخذ من عطاياهم اي وظائفهم
في ثلث سنين من يوم القضاء لما حكي عن عمر رض هكذا فاذا وجبت جميع
الدية في ثلث سنين فكل ثلث منها يكون في سنة سواء خرجت عطاياهم
في اقل من سنين او اكثر لان وجوبها في العطاء للتخفيف فهو حاصل واي وقت
كان من العطاء كان يخرج في كل سنة مرة هذا اذا كان العطايا للسنين
المستقبلة بعد القضاء حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء بالدية ثم خرجت بعد

القضاء لا يؤخذ منها الا الوجوب بالقضاء ولو خرج عطايا ثلث سنين
في سنة واحدة يؤخذ منها كل الدية والا عاقلة قبيلته اي ان لم يكن القاتل من اهل
الديوان فعاقلته قبيلته وهي عصبته من جهة النسب لما روي انه عم اوجب الدية
على عصبة القاتل تقسط اي تقسم الدية عليهم في ثلث سنين لا يزاد الواحد
على اربعة دراهم في ثلث سنين وتنقص منها اي من الاربعة ويضم اليهم
الاقرب القبائل من غيرهم نسبا ان لم يتسع لذلك القبيلة للدية تخفيفا ويؤدي
القاتل كاحدهم فلا يزاد على القاتل من اربعة دراهم في ثلث سنين ومن لا
عاقلة له ففي ظاهر الرواية تجب في بيت المال لانه لو مات لا عن وارث يرثه بيت
المال واذا جنى يغرمه لان الغنم بالغرم وعن ابي حنيفة تجب الدية في ماله لان الاصل
ان تجب في مال الجاني الا انا عدلنا عن الاصل تخفيفا عليه فاذا لم يكن له عاقلة
عاد الى الاصل ولا يعقل صبي لانه ليس من اهل التبرع ولا امراة لانها ليست
من اهل النصرة ولا كافر عن مسلم ولا بالعكس اي لا يعقل مسلم عن كافر
لعدم التناصر والكافر يعقل بعضهم بعضا واذا لم يكن للذمي عاقلة فالدية في
ماله في ثلث سنين ويعقل قبيلة المولى عن المعتق يعني عاقلة المعتق قبيلة مولاه
لان النصرة بهم والقبيلة اي يعقل قبيلة مولى الموالاة والمولى عن مولى الموالاة
لوجود التناصر بعقد الولاء ولا يعقل العاقلة جناية عبد ولا صلحا اي لا يؤدي
العاقلة ما لزم بالصلح ولا ما لزم باعتراف الجاني الا ان يصدقوه اي العاقلة المقر
فاذا صدقوه فقد رضوا به فيلزمهم برضاهم ولا ما نقص اي لا يعقل ما كان
ناقصا عن خمسين دينارا بل يكون في مال الجاني لما روي عن النبي عم لا تعقل
العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة وارشها
نصف عشر الدية وهو خمسون دينارا

كتاب الحدود

وهي جمع حد وهو في اللغة المنع ولهذا سمي البواب حدادا لمنعه الناس من الدخول
وفي الشرع عقوبة مقدرة واجبة حقا لله تعالى فلا يسمى التعزير حدا لانه غير مقدر
ولا القصاص لانه حق العبد ولهذا صح عفوه والاعتياض عنه والحدود انما
شرعت زجرا للانفس الشهوانية عن شهواتها الغير المشروعة لبقاء
العالم على نظام العدل اذا زنى رجل بامراة بان وطئها في القبل اي في فرجها لا
في دبرها في غير ملك وشبهة اي شبهة الملك بان يظنها امراته ولو قال الا اذا
زنى مكلف في قبل المشتهاة في غير ملك وشبهة عن طوع لكان اعم ليخرج
به وطء المجنون ووطء الصغيرة الغير المشتهاة والميتة لان كل ذلك لا يوجب الحد

فتشهد

فتشهد عليه او عليها اربع رجال بالزنا لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة
من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وتشترط اجتماعهم في مجلس واحد
حتى لو شهدوا متفرقين يحدون حد القذف وقال الشافعي تصح شهادتهم متفرقين
كما في سائر الحقوق لاطلاق الاية ولنا قول عمر رض لو جاءوا امثال ربيعة ومضر
فرادى لجلدتهم فيسألهم الامام اي اذا شهدوا يجب ان يسألهم عن ماهيته
بان يقولوا ما الزنا وكيفيته بان يقول كيف زنى لاحتمال وقوعه حالة الاكراه
او ان يظنوا نظر العين زنا كما قال عم العينان تزنيان ومكانه بان يقول
اين زنى لاحتمال ان يكون الزنا في دار الحرب وزمانه بان يقول متى زنى
لاحتمال ان يكون في زمان متقادم او في زمان الصبا والمزني بها بان يقول
بمن زنى لاحتمال ان تكون امته او امراته او يكون له شبهة لا يعرفها هو
لا الشهود كوطء جارية ابنه فبينوه اي الشهود جميع ما سأل الامام وقالوا
رأيناه وطئها كالميل في المكحلة وهو بضمتين وعاء الكحل وعدلوا اي الشهود
سرا وجهرا احتيالا للدرء وكيفية تعديلهم يأتي في الشهادات ان شاء الله تعالى
قال بعض العلماء لو قال تعمدنا النظر الى موضع الزنا لا تقبل لاقرارهم على انفسهم
بالفسق لان النظر الى عورة الغير بالقصد فسق ولكنا نقول يباح لهم النظر ضرورة
تحمل الشهادة لانهم ما لم يروا كالميل في المكحلة لا يسعهم ان يشهدوا وقد قال الله تعالى
واقيموا الشهادة لله او اقر اي بالزنا عند القاضي بصريح لفظه بان قال انكت
وكذا في شهادتهم انما تعتبر اذا صرحوا بانه زنى او شهدوا على انه جامعها لا
كل عاقل بالغ خص ثبوت الزنا على البينة والاقرار لان علم القاضي ليس بحجة
في باب الحدود والى الصحة للدنو واعتبره اي الاقرار من ذمي بذمية اي بزناه بها
فيحد به وقال مالك لا حد فيه بالاقرار لانه يجلد بشهادة اهل الذمة عليه اتفاقا
وقيد بالذمية لان الزنا بالمسلمة على وجه الاكراه موجب للقتل لانه نقض العهد
عنده له ان قول الذمي لا يوجب على القاضي شيئا ولنا انه اقرار على نفسه لا تهمة
فيه فيقبل ووجوب الانفاذ على القاضي بسبب تقلده القضاء لا بقول الذمي
اربع مرات وهو ظرف لقوله اقر في اربعة مجالس من مجالسه اي مجالس المقر
ولا يكتفى بالمرة اي باقراره بالزنا مرة وقال الشافعي يكتفى به لان الاقرار مظهر
وتكريره لا يفيد شيئا كما في سائر الحقوق ولنا ما روي انه عم اخر اقامة الحد
على ماعز الى ان تم اقراره اربع مرات في اربعة مجالس فسأله اي الامام المقر عما
تقدم اي عن ماهية الزنا وكيفيته ومكانه وزمانه والمزني بها قبل السؤال عن الزمان

لان تقادم العهد غير مانع في الاقرار والاصح انه يسال الحاكم انه زنى بمن وصفه
فيبين المتوهم حلة به اي الحاكم بالزنا ولم يلحقوا بها اي الاقرار والشهادة فظهور
الحبل يعني لم يثبت الزنا بظهور الحبل عندنا وقال مالك يثبت به لان ظهوره
من غير زوج دليل على زناها ولنا ان احتمال النكاح الصحيح او الفاسد
ووطء الشبهة قائم فلا يجب الحد بالشك ويقبل رجوعه اي رجوع المقر عن اقراره بالزنا
في اثناء الحد او قبل اقامته فلا يحد بعده لان رجوعه خبر محتمل للصدق فيورث
الشبهة في الحد ويستحب للامام تلقينه اياه اي ان يلقنه الرجوع بان يقول
لعلك قبلت او لمست او تزوجت ولو اقر بالزنا بعد القضاء بالبينة
يسقط اي ابو يوسف الحد لان الشهادة لا تعتبر مع الاقرار وكذا لا يعتبر اقراره
لعدم كونه اربع مرات وقالا يحد لان الشهادة بعد القضاء تاكدت
باقراره فيه بقوله بعد القضاء لانه لو اقر قبل القضاء يسقط اتفاقا ويبدا
الشهود برجم المحصن وتفسير الاحصان سياتي قريبا ووجه رميه
بالحجارة حتى يموت ثم الامام ثم الناس لما روي عن علي رض هكذا افعلوا وان
في الاقرار يعني اذا اقر المحصن بالزنا يبدا برجمه الامام ثم الناس ويجوز الحفر
لها اي للمحصنة في الرجم لما روي انه عم امر ان يحفر للغامدية حفرة الى صدرها
ويرمى بحصاة مثل الحمص وكانت قد ثبتت بالزنى ويرجم المحصن قطعا والرجم ثبت
بالسنة المشهورة فصار كالمتواتر لاتصال القبول به من العلماء وبهذا الوجه
جازت الزيادة على الكتاب لا للنسخ ويغسل ويكفن ويصلى عليه لقوله عم في ماعز
اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم فان امتنع الشهود كلهم او بعضهم من ابتداء
الرجم سقط الحد لانه دلالة الرجوع او غابوا يعني لو شهدوا بزنا محصن ثم
غابوا لحكم باقامته اي ابو يوسف باقامة الحد لان زناه ظهر بالحجة الكاملة ولا
بانتظارهم اي قالا لا يرجم حتى يحضر الشهود ويبدؤا برجمه لقيام الدليل على
الوجه المشروع وضع المسئلة في الرجم اذ في الجلد لا يشترط بداية الشهود
اتفاقا من الجانبين ومنع الناس من الحد لقول القاضي ما لم يعاينوه اي
اذا ثبت زنا المحصن بالشهود وعند القاضي فقال للناس ارجموه لا يرجموه
عند محمد ما لم يعاينوا الشهود واداءهم ويقول اخذ فقيها ما رواه النهر لغلبة
الفساد على قضاة الزمان وانتفاء الاعتماد عليهم والايمان وقالا يرجموه
لانهم مامورون بطاعته ولقد احسن من فصل بين القضاة بانه ان كان
عدلا عالما وجب امتثاله من غير فحص وان كان ظالما جاهلا كان او عالما لا يقبل قوله

قال

قال المص في شرحه اقول يجوز ان يسال الثالث عن ثبوت الحق عنده فان وافق
حكم الشرع عمل به والا تركه الى هنا كلامه واقول اذا كان القاضي ظالما لا يعتمد
على خبره فكيف يسال عنه او يحتمل ان يخبر خلاف ما وقع عنده ويجلد الحرة مائة
جلدة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة والعبد
خمسين لقوله تعالى في حق الاماء فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على
المحصنات فالمراد به الجلد لان الرجم لا يتنصف فاذا ثبت التنصيف في الاماء
كان الرق يثبت في العبيد بدلالة النص او بدخول العبيد بالاية وتانيث اللفظ
للتغليب ولا يجلده اي جلد العبد مولاه بغير اذن الامام وقال الشافعي يجوز
لان ولاية المولى على عبده اكثر من ولاية الامام فيقيم عليه الحد كالتعزير ولنا قوله
عم اربع الى الولاة الحدود والصدقات والزكوة والجمعات على ان الكلام ف
فيما اذا كان المولى ممن يصلح لاقامة الحدود وبتقليد القضاء حتى لو كان مكاتبا
او ذميا او امراة فلا يقيم الحد اتفاقا وينزع عنه اي عن المحدود ثيابه غير
ما يستر العورة والفرو والحشو وهو الثوب المخيط بالقطن عن المراة
لان الفرو والحشو مانعان عن وصول الالم الزاجر ويفرق الضرب على اعضائه
لان كل عضو نال اللذة منه فيعطى حظه من الضرب قائما لما روي عن
علي رض ضرب الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا بسوط لا ثمرة له
اي لا غصن له ولا عقدة ضربا متوسطا وهو المولم الغير الجارح ويحترز عن
الوجه لان ضربه يزيل الحسن وهو الانف والفرج والراس لان ضربه متلف
ويامر بضربه اي ابو يوسف بضربه اسوطا واحدا في اخر الحد وقالا لا
يضرب لقول ابي بكر رض للجلاد اضرب الراس فان فيه شيطانا ولنا قول عمر رض
اياك ان تضرب الوجه والفرج والراس وحديث ابي بكر رض نقل انه كان في
مفسد ساع مستحق للهلاك ولا يجمع بين الجلد والرجم في المحصن لان
النبي عم لم يجمع بينهما ولا يجمع بين الجلد والنفي حدا وقال الشافعي يغربه عاما
على انه من الحد لما روي انه عم الزاني عليه جلد مائة وتغريب ولنا قوله تعالى
الزانية والزاني فاجلدوا واجعل الجلد كل الموجب لانه في بالفا ولو كان النفي
حدا لكان الجلد بعض الموجب فيكون نسخا فيه لقوله حدا لان النفي بطريق
السياسة جائز عندنا ان راى الامام فيه مصلحة ولا يختص في كل بالزنا لما روي
انه عم نفى المخنث وعمر رض نفى غلاما صبيحا يفتتن به الرجال والنساء
فقال ما ذنبي يا امير المؤمنين فقال لا ذنب لك وانما الذنب لي حيث لا اطهر دار الهجرة منك

وفي النهاية يحتمل ان يراد من التغريب في الحديث الحبس كما قال الشاعر ومن
يك امسى بالمدينة رحله فاني وقيار بها لغريب اي لمحبوس ويرجم المريض الى
لان الاتلاف كان مستحقا عليه فلم يكن المرض مانعا ويؤخر جلده الى ان يبرأ
من مرضه لان جلده قد يفضي الى الهلاك وهذا لا يقطع يد السارق في غاية الحر
والبرد لافضائه الى الهلاك وجلد الحامل اي اذا زنت الحامل وكان حدها
الجلد يؤخر جلدها حتى تتعالى اي تخرج من نفاسها لان ذلك نوع مرض فيؤخر الى
زمان البرء ورجمها اي يؤخر رجم الحامل حتى تضع حملها لان الولد نفس محترمة
لا تجوز اهلاكها والتأخير اي تأخير رجم الحامل الى استغناء الولد الى ان يستغني
ولدها عنها لعدم المربي اي اذا لم يوجد من يقوم بتربيته رواية عن ابي حنيفة
لما روي انه عليه السلام قال للغامدية بعدما وضعت ارجعي حتى يستغني ولدك وشرط
في الاحصان وقال الشافعي ليس بشرط لما روي انه عليه السلام رجم يهوديين قد زنيا
ولنا قوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن ورجمه كان بحكم التورية قبل نزول
اية الجلد ثم نسخ مضافا اي حال كون الاسلام منضما الى الحرية والبلوغ والعقل
وهذه الاوصاف شرط اتفاقا انما شرط الحرية لقوله عليه السلام لا تحصن الحر الامة ولا
العبد الحرة وشرط العقل والبلوغ لان المحصن انما يكون اهلا للعقوبة بهما
والدخول بزوجته في نكاح صحيح انما شرط لقوله عليه السلام الثيب بالثيب جلد مائة
ورجم بالحجارة قيد بالثيابة وهي انما تحصل بما ذكرنا معناه جلد مائة ان لم يكونا محصنين
ورجم بالحجارة ان كانا محصنين والمعتبر في الدخول ايلاج الحشفة في القبل
لا الانزال وهما محصنان الجملة حالية اي وهما على صفة الاحصان من الحرية
والبلوغ والعقل حالا وانما شرط ذلك لان هذه النعمة تتكامل به اذ الطبع
تنفر عن صحبة المجنونة والصغيرة والمملوكة والكافرة ولم يحكم به اي ابو يوسف
باحصان الزوجين لاسلامهما بعده اي بعد الدخول وقال لا يثبت احصانهما
لان الرغبة وافرة بوطي البالغة العاقلة فتكون النعمة متكاملة فيها
قوله عليه السلام لحذيفة وقد تزوج ذمية دعها فانها لا تحصنك واثباته اي الاحصان
رجل وامرأتين وقال زفر لا يثبت بشهادة احتيالا للدرء لان الاحصان
شرط في معنى العلة لانه يوجب تغليظ الجناية فيلحق بالعلة وهو الزنا فلا يثبت بشهادة
الذكورة ولنا انه عبارة عن اوصاف جميلة فيكون شرطا وعلامة لا اهلية
الزاني للرجم ولا اثر لذلك في العقوبة فالحكم لا يضاف الى الاهلية فكذا الى شهادة
ولو قالوا ولو قال الشهود دخل بها لا ينكحها ... المسلم العاقل البالغ ... فانه يحكم به الى تلك الشهادة
مقبولة

مقبولة عند ابي حنيفة والاحصان ثابت بها بالاجماع اي لما ثبت الاحصان
اذا شهدوا بانه جامعها اتفاقا وخالف محمد وقال لا يثبت اذا شهدوا بالدخول
بها لانه يعبر به عن الوطي والدخول للزيارة فلا يثبت بالمحتمل ما هو شرط الحد
ولابي حنيفة ان الدخول في المنكوحة انما يستعمل في الوطي اذا استعمل بالباء
واما الدخول للزيارة فيستعمل بعلى يقال دخل عليها ولو اشهدوا بحد اي
بما يوجبه كالزنا والسرقة متقادم اي في زمان سابق وحد التقادم مقدر
بستة اشهر واليه اشارة الى الجامع الصغير وعند ابي حنيفة مفوض الى راي
الامام وعند صاحبيه مقدر بشهر وهو رواية عنه وهذا هو الاصح وحد التقادم
في الشرب كذلك عند محمد وعندهما مقدر بزوال الرائحة كما يأتي في موضعه لا
لبعدهم عن الامام ردت شهادتهم لان تأخيرهم ان كان للستر فالاقدام على
الشهادة بعده يكون عن عداوة وان كان لا للستر صاروا فاسقين
بالتأخير فلا تقبل بخلاف الاقرار حيث تقبل عندنا وان تقادم اذ لا تهمة
اذ المرء لا يتهم على نفسه وزفر قاس الاقرار بالشهود في عدم الوجوب بالتقادم
والشافعي قاس الشهادة بالاقرار في الوجوب ونحن فصلنا بينهم واما
اذا كان المانع عن شهادة الشهود بعدهم عن الامام مسيرة شهر فلا
تقبل شهادتهم الا في القذف يعني تقادم القذف غير مانع عن حده لان فيه حق العبد
وهو دفع العار عنه والتقادم غير مانع في حقوق العبد واما التقادم في السرقة
فلا يمنع ضمان المال لانه حق العبد ويمنع قطع اليد لانه حق الله والتقادم كما
منع الشهادة في الابتداء يمنع اقامته اي الحد بعد القضاء قبل الامضاء كما اذا هرب
بعد ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد تقادم الزمان لا يقام عليه بقية الحد لان
الامضاء في الحدود من القضاء بدليل ان شهود الزنا اذا ارتدوا بعد القضاء
قبل الامضاء لا يقام الحد لثبوت شبهة ويحدون لنقصان عددهم لانه كلامهم
قذف وخروجه الى الشهادة موقوف على كمال العدد فلو جلد فظهر احدهم
عبدا او محدودا في قذف حدوا اي الشهود لنقصان عددهم وارش الضرب
الجارح غير واجب يعني اذا شهد اربعة على غير محصن بالزنا فجلده القاضي فجرحه
الجلاد فارشه غير واجب عند ابي حنيفة واوجباه في بيت المال ومعرفة الارش
بان يقوم المحدود عبدا سليما من هذا الاثر وغير سليم فينظر الى ما بينهما من
التفاوت وكذا الخلاف لو مات من الجلاد فديته ... وفي بيت المال عندهما
لهما ان فعل الجلاد ينتقل الى القاضي وهو عامل للمسلمين فيجب الغرم في مالهم فيجب في بيت المال ... فيجب الضمان عليه الا انه لا ضمان على القاضي لانه

عامل للمسلمين فيجب في ماله وهو بيت المال كالوديم فوقع الخطا في قضائه ولوا
ان المستحق بشهادتهم الضرب المولم لا الجارح والجرح اتفاقا لازم من ضعف المحل
لو وجب الضمان به لامتنع الناس من اقامة الحد مخافة الغرامة اذ التمييز
بين الجارح وغيره متعسر وفي مبسوط شيخ الاسلام لو قال فان لم يجب الضمان
على الجلاد فلو جهل الذكاة ما امروا بضرب مولم لا جارح فوقع فعله تعديا
ولو رجعوا بعد الرجم حدوا ناهو اي يحدون حد القذف وقال زفر لا يحدون
قيد بالرجوع لانهم لو ظهروا عبيدا لا يحدون اتفاقا لانهم صاروا قاذفين حيا
ثم مات والحد لا يورث وقيد بقوله بعد الرجم لانهم لو رجعوا قبله يحدون اتفاقا
وقيد بالرجم لانهم لو رجعوا بعد الجلد يحدون اتفاقا وغرموا الدية اتفاقا لان
النفس تلفت بشهادتهم له ان كلامهم السابق صار بالرجوع قذفا قبل الرجم فلا
حد لان من قذف حيا ثم مات المقذوف فلا يحد القاذف وان جعل قذفا بعد الرجم
فلا حد ايضا لان من قذف المرجوم بحكم الحاكم لا يحد ولنا ان الشهادة انتقضت
بالرجوع فانفسخ ما انبنى عليه وهو القضاء فصاروا كانهم قذفوا الميت
الحال فيحدون ولا نقتلهم اي الشهود الراجعين وقال الشافعي يقتلون
هو اذا قالوا تعمدنا وان قالوا اخطانا غرموا الدية اتفاقا له انهم قاتلون معنى
لان القتل وجد بسببهم فصاروا كالمكره ولنا ان علة القتل هو القضاء ورجم
الناس باختيارهم ومع وجود العلة لا يضاف الحكم الى السبب والفارق
لا يصلح ان يكون الة للشهود وكذا الناس فلا يلزمهم القصاص وكذا لهم لكونهم
سببا يضمنون والمال يجب بدليل فيه شبهة او احدهم اي لو رجع احد الاربعة
بعد القضاء قبل الامضاء اي قبل اقامة الحد عليه اي يحد الراجع وحده
عندهما اي فالآخرون اجمعوا ويسقط الحد عن المشهود عليه اتفاقا للشبهة فيدنا
بقولنا بعد القضاء لانه لو رجع قبل القضاء يحدون اتفاقا وقيد بقوله قبل
الامضاء لانه لو رجم ثم رجع حد الراجع وحده اتفاقا وغرم ربع الدية له ان
الشهادة تاكدت بالقضاء فلم ينفسخ الا في حق الراجع كما لو رجع بعد الامضاء
ولهما ان الامضاء في الحدود ملحق بالقضاء ولهذا لو سقط احصان المقذوف
او عزل القاضي فالامضاء ممنوع ولو رجع احدهم قبل القضاء يحدون كلهم كما
لو رجع قبل الامضاء ولو شهد وا انه زنى بعمرة واخرون باخرى اي وشهد
رجال اخرون انه زنى بامراة اخرى كعزة مثلا فرجم ثم رجعوا اي الشهود
طا [illegible] وقالا يحدون حد القذف لان رجوع كل فريق لا يبطل

رفعها

في حق الاخر وايجاب الحد عليه لان كلا منهما يثبت زنا غير ما يثبته الاخر فرده
فصار كل فريق كان الفريق الثاني لم يرجع ولو كان كذلك لحد الراجعون
كذا هذا ولهما ان اقرار كل فريق على نفسه صحيح وكلهم بالرجوع اقروا انهم
قذفوا عفيفا فيحدون وشهادة الفريقين نزلت منزلة الشهادة على
زنا واحد في حكم الضمان حتى لو رجع من فريق اثنان لم يجب الضمان لبقاء نصاب
الشهادة ولولا قيام الشهادة بين مقام الشهادة يضمنوا الا ان الباقي من
كل فريق ليس بنصاب كامل فلذا لم يحد فصار كما لو شهد ثمانية على زناه
فرجم فرجعوا فيحدون ومنعناها لا اختلافهم اي اذا شهد اربعة على زناه
فاختلفوا في مكانه او زمانه فردت شهادتهم لان اختلاف الفعل المشهود عليه
او ردت شبهة اختلاف المشهود عليه فلا يحدون عندنا خلافا لزفر له ان العدد
لم يتكامل في كل زنا فصاروا قاذفين فيحدون ولنا ان العدد تكامل في
اصل الزنا ولم يتكامل في وصفه فبالاعتبار الاول قلنا لا يحد الشهود وبالاعتبار
الثاني لا يحد المشهود عليه اعلم ان رد شهادتهم باختلاف المكان فيما اذا لم
يمكن التوفيق اما اذا امكن بان شهد اثنان انه زنى في ناحية بيت واخران
انه زنى في ناحية اخرى منه والبيت صغير تقبل شهادتهم لاحتمال انتقالهما الا
وكذا لو اختلفا في ساعتين من يوم متقاربتين بحيث يمكن ان يمتد الزنا
اليهما فان قلت اذا اختلفوا في طوعها وكرهها لا يحد عند ابي حنيفة وكان
ينبغي ان يحد لان التوفيق ممكن بان يكون اول الفعل طوعا واخره كرها قلنا
الاكراه مسقط للحد سواء في اوله واخره كما نعم عنهم اي الحد عن الشهود واذا
كانوا فسقة خلافا للشافعي له ان الفاسق للشهادة لم فيحدون ولنا ان
اهلية التحمل للشهادة فيه مع قصور الاداء لتهمة الفسق فبالاعتبار الاول ثبت
شبهة الزنا فيسقط احصان المشهود عليه وبالاعتبار الثاني يثبت
عدم الزنا فيمتنع الحدان جميعا ولو شهدوا فزكوا اي اذا شهد اربعة بزنا
رجل فزكاهم المزكون فرجم ثم ظهروا اي الشهود عبيدا او احدهم عبدا فالضمان
اي الدية على المزكين عند ابي حنيفة ان تعمدوا اي قالوا علمنا انهم عبيد
وتعمدنا بالكذب وقالا هو في بيت المال قيد بتعمدهم لانهم لو قالوا اخطانا فالضمان
في بيت المال اتفاقا لانهم اخطاوا فيما عملوا للعامة المسلمين فصاروا كالقاضي
هذا اذا اخبروا بالحرية واما اذا قالوا هم عدول ثم ظهروا عبيدا لم يضمنوا اتفاقا
لان الرق لا ينافي العدالة اذ هي اجتناب المحظورات وقيد بقوله رجم لانه لو قتل رجل احدا

بعد تزكية الشهود وامر القاضي برجمه فظهروا عبيدا فديته في ماله اتفاقا لانه عمد و
العاقلة لا تعقل العمد وكان القياس القصاص لانه جز راسه والمامور به كان
الرجم لكنه سقط لان القضاء اورث شبهة الاباحة لهما ان المزكين اثنوا على
الشهود خيرا فلا يضمنون كما لو اثنوا على المشهود عليه خيرا بان شهدوا
باحصانه ثم رجعوا وله ان الشهادة علة للحكم وهي انما يصير عاملة بالتزكية
لان بها يترجح جانب صدق الشهود وكانت التزكية علة العلة فيضاف
الحكم الى صاحبها بخلاف شهود الاحصان لانهم شهود شرط محض والحكم لا يضاف
الى صاحب شرطها وانما شرطنا تعمدهم لان هذا الضمان ضمان السبب وهو انما
يعتمد على التعدي ولو رجع المزكون عن تزكيتهم بعد رجم المشهود عليه و
قالوا انهم عبيد فزكيناهم عمدا غرموا اي المزكون اتفاقا وعليهم الضمان
عند ابي حنيفة وقالا لا ضمان عليهم هذا اذا قالوا تعمدنا وان قالوا اخطانا
في التزكية لا يضمنون اتفاقا لانهم بمنزلة علة العلة ولهما انهم شهود الشرط
كما مر والاصح ان الدية في هذه المسئلة لا تجب في بيت المال لان خطاء القاضي
غير متيقن لجواز كذبهم في الرجوع وفي المسئلة الاولى متيقن لان احد الشهود
ظهر عبدا فظهر الفرق بين المسئلتين لان الموجود في الثانية رجوعهم فحسب
وفي الاولى رجوعهم مع ظهور الشهود او احدهم عبيدا ولو شهدوا به اي الاربعة
بزنا رجل بفلانة وشهد آخرون به اي بالزنا الذي شهدوا به ثابت على
الشهود فلا حد عليه وهو مطلق اي لا يحد الشهود الاولون والآخرون على
عند ابي حنيفة وقالا حد الاولون حد الزنا واما المشهود عليه فلا حد
اتفاقا لان شهودهم مجروحون لهما ان زنا الاولين ثابت بشهادة الآخرين
فوجب اقامة الحد عليهم كما لو شهدوا ابتداء وله ان الآخرين شهدوا بان
الذي شهد به الاولون هو المتحقق منهم والفعل الواحد لا يتصور من
شخصين وكل من الفريقين يحتمل الصدق والكذب فاورث ذلك شبهة
فلا يحدون وشهادتهم به اي بزنا رجل مع اختلافهم في طوعها بان قال اثنان
منهم انها كانت مكرهة وآخران انها طائعة مردودة عند ابي حنيفة فلا حد
على الرجل ولا المراة وقالا يحد الرجل ولا يحد المراة لان شهادة الاربع اجتمعت
على زناه طائعا وله ان الشهادة مختلفة لان الزنا بها وهي طائعة غير الزنا
بها وهي مكرهة فلم يتم النصاب فاقراره به اي اقرار الرجل بانه زنى بهذه الامة
ثم قتلها [illegible] عند ابي حنيفة وقالا يجب الحد [illegible]

اقرت انها زنت بهذا الرجل فانكره وفي التبيين هذا اذا لم يدع المنكر الشبهة فان
ادعاها بان قال تزوجتها لا يجب الحد على المقر اتفاقا لان النكاح يثبت بالطرفين
ودعواه يحتمل الصدق لهما ان اقراره على نفسه صحيح وان لم يصح على المراة
وصار كما لو اقر بالزنا بغائبة او بحاضرة وقالت استكرهني ولم [illegible] وله ان
انكرت انتفى عنها فاورث ذلك شبهة في حقه لان الفعل لا يوجد بغير محله
المشهود به لانها لو حضرت فانكرت الزنا او ادعت النكاح حقيقة كان
شبهة ودعوى الزيادة لاحتمال صدقها واحتمال ذلك يكون شبهة الشبهة
واما قولها استكرهني ففيه تصديق الزنا ودعوى الزيادة وهي الاكراه
فانتفت الشبهة في حقه بتصديقها ثم اذا سقط الحد لزمه المهر تعظيما لامر
البضع شرعا ولا يلتفت الى تكذيبها فان قيل على هذا لم وجب الحد عليها في
هذا الفعل قلنا النسبة اليها بتعيير ويقضي بها شهوتها بالتمكين ولا يحد ان
اذا طاوعت صبيا او مجنونا وقال الشافعي تحد لان الزنا وجد منها وسقوط
الحد من جانبه لا يسقط الحد عليها كما لو زنت بمجنون لا يسقط الحد عنه ولنا ان
المباشر للفعل هو الرجل والمراة تابعة له بدليل تصور الفعل فيها وهي
نائمة والفاعل اذا كان زانيا تصير هي زانية تبعا والزنا منعدم من الصبي
والمجنون لكونهما غير مكلفين فلا تصير هي زانية ولا اذا زنى اي لا يحد الرجل
ان زنى في دار الحرب ثم خرج الينا مسلما وقال الشافعي يحد لانه لما اسلم التزم
احكام الاسلام ومنها الحد ولنا ان الزنا في دار الحرب لم ينعقد موجبا لانقطاع
ولاية الامام عنها فلا يكون موجبا بالانتقال منها وفي التبيين لو غزا الخليفة
او امير مصر فدخل دار الحرب فله ان يقيم الحد على من زنى في عسكره
لان العسكر تحت ولايته ولا يقيم على من زنى خارج عسكره لانقطاع ولايته
في دار الحرب وانما قيدنا بالخليفة او امير مصر لان امير العسكر لا يقيم الحد
على من زنى منهم لان المفوض اليه تدبير الحرب لا اقامة الحدود وذكر ابو يوسف
في المستامن اي بوجوب الحدود كلها [illegible] حد الخمر لا يجب عليه اتفاقا لانه
يراه حلالا وعند ابي حنيفة ومحمد لا يجب الحدود الا حد القذف فيجب حد القذف
عليه اتفاقا واما حد الزنا والسرقة فواجب عنده وغير واجب عندهما فيه
بالمستامن لان الذمي كالمسلم اتفاقا له ان المستامن ملتزم احكامنا ما
دام في دارنا ولهذا يؤخذ بالقصاص وحد القذف فيقام عليه الحدود ولهما
انه ما دخل دارنا للقرار بل لحاجة وعوده ولم يلتزم احكامنا ولهذا لا يقام عليه حد

القذف لانه التزم ان لا يوذى احدا منا فاذا قذف مسلما فقد آذاه ولو زنى مسلم
بمستامنة يحدهما ابو يوسف وخصاه به اى قال لا يحد المسلم خاصة وكذا
الخلاف اذا زنى ذمى بمستامنة او مستامن اى لو زنى مستامن بمسلمة او ذمية
ابو يوسف ودلايل هذه المسئلة معلومة مما سبق وكذا الخلاف لو زنى بالذمية
والامام اى ابو حنيفة وفيه تورية للامام الذى يقيم الحد كخصها به اى المسلم
بالحد ومنعه اى قال محمد لا يحد المسلمة ايضا لان فعل الرجل فى الزنا اصل وفعلها
تبع واذا لم يوجب الاصل الحد لا يوجب التبع فصار كتمكينها من الوطى الحرام
بخلاف التمكين من صبى وله ان الزنا حرام فى كل الاديان وكانت المراة زانية
لتمكينها من الوطى الحرام بخلاف التمكين من الصبى لان فعله لا يوصف بالحرمة ولا
يجب الحد على من وطى جارية ولده وان سفل مع العلم بحرمته لشبهة وجدت فى المحل
والشبهة اذا ثبتت فى الموطوءة ثبت فيها الملك من وجه فلم يبق معه اسم الزنا
فلم يجب مع علمه بحرمة الوطى لقيام دليل يدل على حله وان تخلف عنه لمانع فاورث
ذلك شبهة ويسمى هذا النوع شبهة الحل والنسب يثبت مع هذه الشبهة عند الادعاء
لعدم كونه زنا محضا وهى تثبت فى مواضع منها وطى الرجل جارية ابنه لقوله عليه
السلام انت ومالك لابيك نعم ان حبلت وولدت يثبت النسب من الاب
ولا يجب العقر لتملكه اياها بالقيمة سابقا على الوطى وان لم تحبل فعليه العقر لان الملك
ثم لصيانة مائه عن الضياع ولا حاجة ههنا فلا يثبت الملك ومنها وطى المطلقة
البائن والدليل فيه ان بعض الصحابة جعل الكنايات رواجع ومنهم عمر رضه
ومنها وطى المولى للجارية المبيعة او الممهورة قبل التسليم والدليل فيه انها فى
يده وضمانه يعود الى ملكه بالهلاك وكذا وطى المبيعة بالبيع الفاسد قبل التسليم
او بعده او بشرط الخيار لان له فيها حق الملك ومنها وطى جارية مكاتبه وعبده
المأذون المستغرق بالدين لان له حقا فى كسبه ومنها وطى الجارية المشتركة لان
ملكه فى البعض ثابت حقيقة ومنها وطى المرتهن المرهونة فى رواية لان سبب الملك
انعقد له ولهذا عند هلاكها يكون مستوفيا للدين فصارت كالمشتراة بشرط
الخيار للبايع ونفيناه عنه اى الحد عن الزانى بجارية اصوله اى فى وطى جارية
ابيه وامه وجده وجدته وان علوا مع ظن الحل اى ان ظن ان وطيها حلال
لم يحد عندنا وقال زفر يحد فيبطل الحل لانه لو قال علمت انها حرام يحد اتفاقا
انه وطى حراما فى محل خال عن الملك وشبهته فلا يعتبر ظنه ويد الولد [illegible] حينئذ ظن غير الدليل
جارية جزء له لانه نوع ادرؤا الحدود بالشبهات وفيه نوع من الشبهة

دليلا

دليلا فاعتبر ظنه شبهة وتسمى هذا شبهة فى الفعل فيسقط بها الحد لكن لا يثبت النسب
بالدعوة فى هذا النوع لانه زنا محض لكن المطلقة الثلث من هذا النوع يثبت فيها
النسب لان وطيها بشبهة العقد فيكون كلا ثبات النسب كجارية زوجته اى
كما اذا وطى جارية زوجته وسيده اى كما وطى العبد جارية سيده ومعتدته اى
كالوطى معتدته عن ثلث اى عن ثلث طلقات فيسقط الحد ان قال ظننت الحل و
يجب الحد فى هذا النوع للعلم بالحرمة اى ان قال علمت حرمته وسبب الشبهة فى هذا النوع
ان الانبساط جارية بين الولد والوالدين والزوج والزوجة والعبد والمولى
بحيث ينتفع كل منهم بمال الاخر عادة فاذا ظن ان وطى الجوارى من قبيل الاستخدام
والتنعم عليه الحال كونه معذورا واما شبهته فى المطلقة ثلثا فاعتبارا ان بعض
الاحكام كالنفقة والسكنى وثبوت النسب وحرمة اختها واربعة سواها باق
فيها فظن حلها وهذا النوع يثبت فى مواضع منها ما سبق كجارية زوجته ومنها
المطلقة على مال لانها كالمطلقة ثلثا ومنها ام ولده اذا اعتقها بسبب اشتباه بقاء
اثر الفراش فيها وهى فى العدة ومنها الجارية المرهونة فى حق المرتهن على رواية وهى الاصح
لان الوطى يصادف العين والرهن لم يفد ملك العين حقيقة ولهذا لو مات
فكفنه على الراهن وانما يتصور الاستيفاء من معناها لا من عينها وفى جارية
الاخ والعم اى يجب الحد فى وطى جارية اخيه او عمه مطلقا اى سواء قال ظننت الحل او
لا لان البسوطة فى ماليهما منعدمة عادة ولهذا شهادة احدهما للاخر مقبولة فان قيل
اذا سرق مال اخيه لا يقطع بشبهة فلم لم يجعل هذا كالسرقة قلنا لان الاخ يدخل بيت الاخ
من غير استيذان فلم يتحقق هناك الحرز واما هنا فالحل دائر مع الملك او العقد ولم يوجد
الحل ولا شبهته فيجب الحد ولا حد بوطى من زفت اليه غير امراته اى اذا اتى رجل
ليلة الزفاف بغير منكوحته فاخبرته انها امراته فوطيها لا يجب الحد لان المرء لا يميز بين
زوجته وغيرها فى اول الوصلة والاخبار فى موضع الاشتباه دليل شرعى فصار معتمدا
على دليل شرعى ولهذا قلنا يثبت نسبه منها وان كانت شبهته فى الفعل دفعا
لضرر الغرور عنه ويجب المهر اى مهر المثل لان عليا قضى بذلك فلو وجد امراة فى
فراشه فوطيها حد وان قال ظننت انها امراتى لان ظنه لم يستند على دليل لان
الرجل لا يشتبه عليه امراته بعد ما الفها وان كان اعمى فدعا امراته فاجابته
اجنبية فقالت انا امراتك فوطيها لا يحد لان ظنه استند الى دليل شرعى وهو
الاخبار ولو لم تقل انا امراتك فوطيها يحد ووطى محرم كاخته وخالته وهو
مبتدا خبره قوله بعد العقد اى بعد نكاحها والعلم اى بعد علمه بانها [illegible]

قيد بالعلم لانه لو قال ظننت انها تحل لي لا يجب الحد اتفاقا من الحقايق والمستاجرة للزنا اي
وان طي المراة التي استاجرها ليزني بها او للايطا وهو معطوف على قوله وواطي وكذا قوله
ومن اتى امراة في الموضع المكروه اي في دبرها يعزرون في هذه المسايل الاربع عند
ابي حنيفة وقالا يحدون قيد بقوله بعد العقد لانه لو وطي قبله يحد اتفاقا وقيد بقوله والعلم
لانه لو وطيها بلا علم لا يعزر عنده كما لا يحد وقيد بقوله بالاستيجار لانه لو وضع بها واعطاها
مالا ولم يستاجرها يحد اتفاقا وفي الحقايق لو قال امهرتك لان ازني بك لا يحد اتفاقا وقيد بقوله
للزنا لانه لو استاجرها للخدمة ثم جامعها يحد اتفاقا واراد بالايطا من صدر منه اللواطة
بالاجنبي لانه لو فعل ذلك بعبده لا يحد اتفاقا وفي الروضة لو وطي امراة في الموضع المكروه
منها يحد اتفاقا وفي الحقايق الاصح ان هذا على الخلاف وفي قوله في امراة اشارة الى انه
لو فعل هذا بمملوكه او امته لا يحد اتفاقا لهما في المسئلة الاولى ان الشرع اخرج المحارم من
محلية النكاح فصار العقد فيهن لغوا وفي الثانية الاجارة عقد على محض المنفعة و
المستوفى بالوطي في معنى جزء العين ولهذا اشترط التابيد في النكاح كبيع فلا يكون
منافع البضع محلا للاجارة فصار عقد الاجارة فيها كالعدم وفي الثالثة ان الصحابة
اجمعوا على حده لكنهم اختلفوا في وجوهه فقال بعضهم يحبسان في انتن المواضع حتى
يموتا وقال بعضهم يهدم عليهما الجدار وقال ابو بكر الوراق يحرق بالنار وقال علي
حده حد الزنا لانه مثله فيرجم ان كان محصنا والا فيجلد وفي الرابعة دليلهما في الثالثة
وله في الاولى ان المحرم محل النكاح باعتبار ان المقصود التناسل وكل انثى من بنات
آدم قابلة له ومحلية النكاح وان انتفت عن المحارم بدليل لكن بقيت شبهتها كما في
المتعة والنكاح بغير شهود ووطي امته وهي اخته من الرضاع فيندرئ بها الحد وفي الثانية
ما روي ان امراة استسقت راعيا لبنا فابى ان يسقيها حتى تمكنه من نفسها
ففعلت ثم رفع الامر الى عمر رضه فدرئ الحد عنهما وقال ذلك مهرها وصار كالمتعة و
في الثالثة والرابعة ان الزنا قضاء الشهوة في محل محرم مشتهى على الكمال باعتبار
الميل من الجانبين وفي اللواطة الميل من المفعول معدوم اذا كان سليم الطبع فلم
يكن زنا ولو كان لما اختلفوا في موجبها لان موجب الزنا معلوم وهو الجلد او الرجم
فان قيل اذا زنا بالغ بصبية يجب الحد على البالغ مع ان الميل منعدم من جانبها
قلنا اصل الداعي فيها موجود ولهذا يظهر بعد زمان وكذلك الصبي فيجب التعزير في
هذه المسايل لانه ارتكب جريمة وما روي من الصحابة محمول على السياسة ومن وطي
اجنبية فيما دون الفرج اي في غير السبيلين كالتفخيذ والتبطين او اتى بهيمة
عزر اتفاقا اما في الاولى فلانه اتى امرا منكرا ليس فيه حد واما في الثانية فلان الطبع

السليم ينفر عنه فلا يكون جناية كاملة والايلاج فيها بمنزلة الايلاج في الكوز ولهذا لا ينتقض
طهارته من غير انزال ولا يجب ستر فرج البهيمة وكني بعيرها لا رتكابها الخلل وما روي انه
عم قال من اتى بهيمة فاقتلوه فمأول بالمستحل او صغيرة اي لو وطي صغيرة مشتهاة بشبهة
او كبيرة مستكرهة اي غير مطاوعة فافضاها اي صير مسلك البول والغايط واحدا بحيث
لا يستمسك البول فوجبت الدية لتفويت جنس المنفعة وهي في ماله لانه شبه العمد وقيد
تجب الدية في ماله فيما دون النفس فاوجب العقر اي مهر المثل ايضا اي كما يجب الدية وقال
لا يجب العقر واما الحد فلا يجب اتفاقا قيد بقوله مشتهاة لو لم تكن مشتهاة فلها المهر كاملا اتفاقا
ولا حد عليه وان لم يدع الشبهة لتمكن القصور في معنى الزنا وقيد بقوله بشبهة لانه لو وطي صغيرة
مشتهاة من غير دعوى الشبهة فعليه الحد لا عليها ولا مهر اتفاقا لوجوب الحد وقيد بقوله
مستكرهة لانها لو كانت كبيرة مطاوعة مع دعوى الشبهة فلا حد ويجب العقر وان كان من
غير دعوى الشبهة فعليهما الحد ولا عقر ولا شيء لها للافضاء في الصورتين لرضائها به وقيدنا
الافضاء بعدم الاستمساك لبوله لوجوب الدية فيه اذ لو كانت مستمسكة لبولها يجب
ثلث الدية لانه في معنى الجائفة ويجب معه العقر اتفاقا وفي الحقايق وضع في الزنا اذ لو افضى
زوجته لا يدخل المهر في الدية لانه وجب بالعقد لان سبب الدية الافضاء وسبب العقر اتلاف
منفعة العضو فلا يبطل احدهما الاخر كما اذا استمسك البول وقالا ان الدية ضمان كل العضو
والمهر ضمان جزء منه فضمان الجزء يدخل في ضمان الكل اذا كانا في عضو واحد كما اذا قطع
اصبع انسان ثم قطع كفه قبل البرء يدخل ارش الاصبع في ارش الكف ولو وجب العقر مع
ضمان العضو كاملا لزم تكرار الموجب عن شيء واحد بخلاف ما اذا استمسك البول لان
الواجب في مقابلة الافضاء ضمان الجائفة لا ضمان العضو ولا يجمع العقر مع الحد في
المستكرهة يعني اذا اكره امراة على الزنا فزنى بها فعليه الحد فقط وقال الشافعي عليه
العقر ايضا لانه عوض عما استوفاه بالوطي بغير رضاها وهو بمنزلة جزء العين والحد جزاء
فعله فايجاب احدهما لا يمنع الاخر كما اذا اتلف صيدا مملوكا في الحرم ولنا انا اوجبنا العقر
عند سقوط الحد لئلا يخلو الزنا عن غرامة مالية او عقوبة بدنية وههنا لما وجب الحد لا
يجب العقر لان الوطي اتلاف منافع البضع حقيقة وهي غير متقومة عندنا ويسقط
ابو يوسف الحد عمن زنى بجارية فقتلها به اي بفعل الزنا فوجبت قيمتها وقالا لا
يسقط عنه الحد او اشتراها هذا معطوف على قوله فقتلها بناء على هذا الخلاف اذا زنى
بجارية ثم اشتراها او نكحها اي اذا زنى بها ثم نكحها او كانت جنت عليه قبله اي اذا زنى
بجارية جنت عليه قبل الزنى فدفعت اليه بعده اي الى الزاني بعد الزنا بسبب الجناية
في هذه المسايل يسقط الحد عند ابي يوسف خلافا لهما قيد بالجارية لانه لو زنى بالحرة فقتلها

يوجب الحد مع الدية اتفاقا لان الحرة لا تملك بالضمان وفي الحقايق وضع هكذا اذا لو زنى بحرة
فقتلها يجب الحد والدية اتفاقا وقيد بدفعها لان المولى لو فداها بعد الجناية يجب عليه الحد اتفاقا
وعلى هذا الخلاف لو زنى بامة غصبها وضمن قيمتها واما لو غصبها ثم زنى بها ثم ضمنها
فلا حد عليه اتفاقا له ان عروض سبب الملك من ضمان قيمتها او شرايها او نكاحها او
دفعها اليه بعد وجوب الحد قبل اقامته كعروضه قبل وجوبه فيسقط عنه الحد كما اذا ملك
السارق المسروق قبل القطع ولهما ان هذا الضمان ضمان قتل وهو بمقابلة الادمية وهي
لا تقبل الملك ولهذا وجبت على العاقلة ولو كان ضمان ملك لما وجبت عليهم ولو سلم فانما
يستفيد الملك في حق القايم وهو العين لا في حق المعدوم وهو المستوفى كمنافع البضع وكان
ما استوفاه منها حراما فلا يسقط الحد بملك العين بعده ولا نسلم ان اعتراض الملك قبل اقامة الحد
يوجب سقوط الحد وانما سقط في السرقة لانتهاء الخصومة وهي شرط فيه لا في حد الزنا و
اسقطناه اي الحد عن المكره على الزنا وقال زفر يحد لان انتشار الآلة دليل على اختياره فانتفى
الاكراه ولنا ان انتشارها كما يقع طوعا فقد يقع طبعا كما في حق النايم فيندرئ الحد
بهذه الشبهة فصل في حد الشرب يحد شارب الخمر طوعا قيد به لان شربه كرها
يمنع وجوب الحد بعد الافاقة قيد به لانه اذا كان في السكر لا يفيد الضرب فايدته من
الايلام ولحوق العار اذا اخذ وريحها موجود وهذه الجملة الاسمية حال الا ان ينقطع
ريحها لبعد المسافة يعني اذا اخذ وريحها يوجد فيه فانقطع قبل ان ينتهوا به الى الامام
لبعد المسافة يحد والنفي اشتراطه اي قال محمد وجود الريح ليس بشرط في اثبات شربها بالبينة
او بالاقرار في اقامة الحد عليه اذا لم يتقادم شربه وقال الشيخان لا تقبل الشهادة على
شربه والاقرار به ولا يقام عليه الحد اذا لم يوجد ريحها في فمه له اطلاق قوله عم من شرب
الخمر فاجلدوه ولهما ان الاقرار بالزنا انما الحد بامر ابدا فينبغي كون هذا الاقرار ببقاء الاثر
قياسا عليه وما روي عن ابن مسعود رض انه قال فيمن اقر بشرب الخمر استنكهوه
فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه وما رواه عام خص منه موضع الاكراه فيجوز تخصيصه
بالقياس ولا يثبت به اي بشرب الخمر شم ريحها في فيه لان الرائحة قد تكون من غيرها
كما قال الشاعر يقولون لي انكه شربت مدامة فقلت لهم لا بل اكلت سفرجلا بالشهادة حال عليهم
قيد بها لانه لا يثبت بشهادة امراتين مع رجل لثبوت الشبهة في شهادتهن والحدود
تندرئ بها او باقراره اي يثبت باقرار الشارب ويعتبره اي ابو يوسف
الاقرار مرتين للاحتياط كما ضوعف عدد الشهادة في الزنا والتغايرهما لان
التكرار في الاقرار غير مفيد كما في القذف والقصاص وانما ثبت التضعيف في الزنا
على خلاف القياس فلا يتعدى مورد النص وكذا السكران من شربه يعني من

شرب درديّ الخمر انما يحد عندنا اذا سكر به لا من شربه وقال الشافعي يحد من شربه وان
لم يسكر لان الحد يجب بشرب قطرة من الخمر والدردي مشتمل على عينها ولنا ان الغالب على
الدردي الثفل فصار كالمغلوب بالماء فلا يحد شاربه ما لم يسكر منه والسكران
من لا يعرف بين السماء والارض عند ابي حنيفة في ايجاب الحد على من سكر من
غير الخمر لان الحد عقوبة فيعتبر في سببه نهاية السكر احتيالا للدرء ونهايته ان
يسلب عنه التمييز وقالا من يختلط كلامه لانه هو المتعارف وعن علي رض انه قال اذا
سكر هذى حتى ان القدح الذي هذى عقيبه يكون حراما اتفاقا ولا يحد باقراره فيه اي
السكران اذا اقر بالزنا او بغيره في سكره لا يكون اقرارا موجبا للحد لان السكران لا
يثبت على شيء فاقيم سكره مقام رجوعه الا بحد القذف اي اذا اقر به يجب حد القذف
والقصاص وغيرهما مما فيه حق العبد في السكر يحد لانه لا يحتمل الرجوع قيد باقراره لانه
اذا زنى او سرق او شرب في حالة السكر يجب الحد عليه لان الفعل لا يحتمل الكذب هذا
اذا سكر بالمحرم واما اذا سكر بالمباح لا يعتبر تصرفاته لانه بمنزلة الاغماء ونوجب ثمانين
جلدة في الحر لا اربعين وقال الشافعي في حد الشرب اربعون لما روي عن علي رض انه
يضرب شارب الخمر اربعين ولنا ما روي ان النبي عم جلده بنعلين اربعين وكل
نعل سوط فكان ثمانين وعن علي انه قال ثمانون فاتفق عليه الصحابة وما رواه
كان بنعليه او بجريدتين ويجب نصفها وهو عشرون عنده واربعون عندنا
في العبد لما روي ان عمر وعثمان جلدا عبيدهما في الخمر نصف الحد ويستوفي الحد كما مر
في حد الزنا من تجريد ثيابه وتفريق الجلد على اعضائه ولو اقر بالشرب ثم رجع لم يحد
لان حد الشرب خالص حق الله فيعمل بالرجوع فيه كسائر الحدود فصل في الاشربة
يحرم الخمر عصير العنب وهو بالرفع عطف بيان اذا غلا واشتد اي صلح للسكر بها
لقوله عم حرمت الخمر بعينها وعليه اجماع الصحابة وقذف الزبد شرط عند ابي حنيفة
لكون العصير خمرا وقالا ليس بشرط لان تغطية العقل تحصل بالاشتداد وله ان الغليان
بداية الشدة وكمالها بقذف الزبد وقيل يحرم بمجرد الاشتداد احتياطا وكلامه اذا
قذف الزبد احتيالا للدرء وفي الحقايق اخذ بقولهما ابو حفص الكبير وقال لانا لا نعتبر
للقذف بالزبد في احداث السكر بل يدق به ويصفو والعصير يحرم العصير اذا
طبخ فذهب اقل من ثلثيه ونقيع الرطب وهو النيء من مايه والزبيب اذا غلا و
اشتد لكن حرمة هذه الثلثة دون حرمة الخمر فلا يكفر مستحلها لان حرمة الخمر قطعية
وحرمة الثلثة اجتهادية ويجوز تخليل الخمر مطلقا اي سواء كان يخلطه شيء او بنقلها
الى الشمس وقال الشافعي يكره تخليلها لورود الامر باجتنابها وفي تخليلها قربانها

ولنا ان في هذه الاقترابات ازالة الحرية عنها فلا تكره كالواقتراب منها بقصد الاراقة والحاجة
دفع الخمر دونها كحكمها اى الخمر الطبيخ لانه انما جعل ما نعا من الحرمة لا رافعا لها لكن
لا يحد بمجرد شربه مطبوخا بل بالسكر منه وبيع غيرها اى غير الخمر من الاشربة جائز عند
ابي حنيفة وقالا لا يجوز لانه مسكر كالخمر وله انه مال متقوم لا يكون محله فيجوز بيعه ويحل
شرب ما لم يسكر بالفعل مما طبخ من نبيذي التمر والزبيب ادنى طبخ وان اشتد ومن
عصير العنب اذا ذهب ثلثاه بغير لهو ومما يتخذ من العسل والتين والحبوب من
غير طبخ وحرمها اى محمد الاشربة المذكورة مطلقا اى سواء طبخ او لم يطبخ اسكر بالفعل
او لم يسكر لقوله عم كل مسكر حرام وقوله عم كل ما اسكر كثيره فقليله حرام ولهما قوله عم حرمت
الخمر لعينها والمسكر من كل شراب وخصص المسكر بالتحريم من غير الخمر يدل على انه ليس كالخمر
والفتوى في زماننا على قول محمد ويحد للسكر منها اى من جميع الاشربة من غير تفصيل
في الصحيح لان السكر فيه حصل بالحرام الفاسد فيجب عليه الحد قطعا للمادة الفساد وان
تقليلا او الحد المانع لذلك ولا باس بالخليطين اى بالمخلوط من ماء التمر والزبيب اذا
طبخ ادنى طبخ وان اشتد وقال مالك و احمد لا يجوز شرب الخليطين وان لم يشتد لورود النهي ولنا انه لما
حل مفردا فيحل مخلوطا وما ورد من النهي فمحمول على الاشتداد ولا الانتباذ في الدباء اى
اتخاذ النبيذ وهو بالتشديد والمد القرع اليابس والحنتم وهي جمع حنتمة وهي الجرة
الخضراء والمزفت اى في الاناء المطلي بالزفت والنقير اذا لم يشتد وما ورد من النهي
عن الانتباذ في هذه الظروف فمنسوخ لقوله عم انتبذوا في كل اناء فان الظروف لا تحرم
شيئا فصل في حد القذف وهو في الشرع الرمي بالزنا يحد الحر قاذف المسلم الحر
البالغ العاقل العفيف عن الزنا بصريح الزنا وهو متعلق بقوله قاذف فقيد به لانه
لو قذفه بلفظ آخر كالجماع والمباضعة حراما ونحوهما لا يحد ثمانين سوطا لقوله تعالى
والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة و
المراد به الرمي بالزنا اجماعا والنص وان ورد في المحصنات لكن الحكم في المحصنين
كذلك لان هذا الحد لدفع العار عن المقذوف وهو يشملهما وقيد المقذوف بالاوصاف
المذكورة لان العار انما يلحق بمن اتصف بها اذا طلبه اى المقذوف الحد قيد بطلبه
لانه هو المنتفع به من حيث دفع العار عنه لا بد ان يكون الطلب بالقول حتى لو قذف
الاخرس وطلبه بالاشارة لا يجب الحد والعبد اى يحد العبد اربعين لما مر من ان
جزاءه نصف جزاء الحر وينزع عنه اى عن القاذف الفرو والحشو لان ابقاءهما
مانع من وصول الالم ولا ينزع عنه ثيابه اظهارا للتخفيف لان سببه غير متيقن
لاحتمال ان يكون القاذف صادقا ويفرق عليه اى على بدنه الحد كيلا يهلك ولو

رجع

رجع عن اقراره بالقذف لم يقبل رجوعه لما فيه من ابطال حق المقذوف ويكتفي في
اقراره مرة كما في سائر الحقوق ويطالب للميت من يقع القدح في نسبه بقذفه وهو الولد
كما اذا قال يا ابن الزانية وامه ميتة فلهم طلب الحد لان القذف يتناوله معنى والعار يلحق
به من جهة فساد نسبه وتغلب حق الشرع يعني في حد القذف حقان حق الشرع من حيث
انه شرع لاخلاء العالم عن الفساد وحق العبد من حيث انه هو المنتفع باندفاع العار
عنه والغالب حق الشرع عندنا ولهذا الاب يتخلف فيه القاذف وحق العبد عند الشافعي
ولهذا لا يبطل بالرجوع عن الاقرار لانه محتمل وصاحب الشرع غني ولنا ان الجمع بينهما ممكن
فيدخل حق العبد في حق الشرع ويكون مرعيا معه واما لم ينعكس لان ما للعبد من
الحق يتولاه مولاه ولا ولاية للعبد في استيفاء حق الشرع وانما يستوفيه من هو نائب الشرع
ولا نيابة هنا فلا تورث هذا فرع ما تعلق عليه تفريع للخلاف السابق يعني اذا قذف
غيره فمات المقذوف بطل الحد عندنا لان الارث انما يجري في حقوق العباد ولا يبطل عنده لجريان
الارث في حق العبد ولا يجوز العفو عنه اى عن حد القذف ولا الاعتياض عنه اى اخذ العوض
عن الحد لان العفو واخذ العوض لا يجري في حق الشرع ويجوز عنده لانهما يجريان في حق
العبد ولو عفا المقذوف فلا يحد القاذف في الصحيح عفوه بل لترك طلبه حتى لو عاد وطلب حد
ولا عدم التداخل اى لو قذف واحد جماعة بكلمة واحدة او بكلمات متفرقات يتداخل عندنا
لكونه حق الله ففي حد واحد ولا يتداخل عنده لكونه حق العبد حكي ان ابن ابي ليلى كان
قاضيا بالكوفة سمع رجلا عند باب مسجد يقول لرجل يا ابن الزانيين فقال خذوه فاخذ
فادخلوه في المسجد فضرب حدين ثمانين ثمانين فاخبر ابو حنيفة بذلك فقال العجب من
قاضي بلدنا اخطأ في مسئلة في خمسة مواضع الاول انه حد بلا خصومة المقذوف الثاني انه
الحد الواحد كان كافيا الثالث انه قد والى بين الحدين وكان ينبغي ان يفصل بينهما بيوم
او اكثر حتى يخف اثر الضرب الاول الرابع انه حد في المسجد وقد قال عم جنبوا مساجدكم
اقامة حدودكم الخامس انه كان ينبغي ان يعرف ان ابوي الرجل حيان او ميتان فان
كانا حيين فالخصومة اليهما وان كانا ميتين فالخصومة الى الابن واجزنا طلب الابن
الكافر والعبد بقذف الاب يعني اذا كان المقذوف محصنا جاز لابنه الكافر وابنه العبد
ان يطلب حد القاذف عندنا وقال زفر لا يجوز هذا اذا كان المقذوف ميتا لانه اذا
كان حيا ليس لغيره طلب حد قذفه كذا في الايضاح وله ان القاذف لو قذف الابن الكافر
والعبد ابتداء لا يحد القاذف لعدم احصان المقذوف كذا اذا تناوله القذف معنى ولنا
ان التعيير على الكمال يثبت للمقذوف المحصن فلما قام الابن الكافر والعبد مقامه
في الطلب بسبب لحوق العار اليه اعتبر في الفرع صفة الاصل وهو التعيير على الكمال

انه صح

لا يحد القاذف حد القذف

ان التراب قام مقام الماء وسقط وصف التراب واتصف بصفة الاصل وهو التطهير لكن
ما اذا قذف نفس الابن الكافر او العبد لان التعيير على الكمال منعدم فيه لفقد الاحصان
وولد الولد بالجر معطوف على الابن يعني اخرنا طلب ولد الولد بقذف الجد يعني اذا لم يطالب
ولد المقذوف في نفس الميت الحد فلولد ولده ان يطلب الحد مع وجود ابيه عندنا وقال
زفر ليس له ذلك لان العار انما يلحق بالاقرب فمع وجوده لا خصومة كما في الكفاءة ولنا ان
حق طلب الحد باعتبار لحوق العار والولد وولده فيه سواء بخلاف الكفاءة فان حق
طلبها باعتبار الولاية ولا ولاية للابعد مع وجود الاقرب ومنع ابن البنت يعني
ليس لولد بنت المقذوف ان يطالب الحد عند محمد وله ذلك عندهما لم انه منسوب الى ابيه
لا الى امه فلا يلحقه الشين بزنى ابى امه ولهما ان الشين يلحق لكل من ينتمي الى الميت
لان ولد البنت لا يبرى كريم الطرفين اذا كان ابو امه زانيا ولهذا لو قذف امه فله حق
المطالبة باعتبار انتسابه اليهما فان كان النسب الى الاباء ولا يطالب العبد لمولاه ولا
ابن اباه بقذف امه الحرة يعني اذا قال لابنه او لعبده يا ابن الزانية وامه حرة ميتة لا يحد
الاب ولا المولى لقوله عم لا يقاد الوالد لولده ولا السيد لعبده فاذا سقط القصاص
مع تيقن سببه فالحد اولى بان يسقط مع احتمال صدقه قاذفه ومن وطي حراما لعينه
وهو وطي الاجنبية او المملوكة من وجه كالامة المشتركة او من كل وجه وحرمته مؤبدة
كامته التي حرمت عليه بالرضاع او بالمصاهرة الثابتة بالاجماع او بخبر مشهور
كوطي المنكوحة نكاحا فاسدا او جارية ولده والامة المستحقة سقط احصانه ولم
يحد قاذفه لكونه صادقا واما اذا كان وطيا حراما لغيره كوطي الامة المزوجة او المجوسية
او المشتراة شراء فاسدا او الحايض وامراته التي ظاهر منها او مملوكته الاخت لا
يسقط به الاحصان لان الحرمة فيه عارضة فالزوال فيحد قاذفه وناكح بنت ملموسته
بشهوة محصن يعني اذا لمس امراة او قبلها او نظر الى فرجها بشهوة فتزوج بنتها
وان سفلت او امها وان علت فوطئها لا يسقط احصانه عند ابى حنيفة فيحد
قاذفه وقالا سقط احصانه فلا يحد قاذفه لانه وطي محرم عليه ابدا كما لو وطي اخته
من الرضاع وله ان حرمة المصاهرة بالمس بشهوة ونحوه لا يثبت عند كثير من
الفقهاء ولا نص فيه ولهذا لو حكم حاكم باباحته ينفذ قضاؤه وانما يثبت عند البعض
احتياطا اقامة للسبب مقام المسبب فلا يسقط احصانه واما حرمة المصاهرة بالوطي
فمنصوص عليها واذا لاعنت بولد اى اذا نفى رجل ولد امراته سواء كان الولد
حيا او ميتا فلاعنته سقط احصانها ولا يحد قاذفها لوجود امارة الزنا منها لان
الولد الذي لا اب له يكون من الزنا ظاهرا فقيد بالولد لانه لو لاعنته لا بنفي الولد لا يسقط

احصانها ويحد قاذفها لعدم امارة الزنا منها واللعان قائم مقام حد القذف في جانب
الزوج وكان مؤكدا للعفة ولو نسب الولد الى جده او نفاه عنه اى الولد عن جده
او الى عمه اى لو نسب الولد الى عمه او خاله او زوج امه او قال يا ابن ماء السماء او لو
اى لو قال لعربي يا نبطي النبط قبيلة بسواد العراق ينسب اليهم من يقصد ذمه او لو واحد
نبطي لم يحد اما في نسبته الى جده فلانه صادق فيه لانه منسوب اليه بواسطة ولده
وكذلك نفيه عنه لانه ليس ابيه حقيقة وكذا في نسبته الى عمه او خاله او زوج امه لان
الولد ينسب اليهم عادة مجازا فكونه زوج امه ليس بظاهر بل العبرة فيه التربية لا غير حتى
لو نسبه الى من رباه وهو ليس بزوج لامه وجب ان لا يحد واما قوله يا ابن ماء السماء
فلانه يراد به التشبيه في الجود فكان لقب عامر بن حارثة ماء السماء لانه وقت القحط
كان يقيم ماله مقام القطر وسميت ام امرء القيس وهي ام المنذر بماء السماء لحسنها
وصفائها وقيل لاولادها بنو ماء السماء وهم ملوك العراق وحده اى يحد القاذف
بقوله لرجل يا زانية وقالا لا يحد فيه الحد يحد لرجل لانه لو قال لامراة يا زاني يحد اتفاقا
لان التاء قد تلحق بصفة للرجل للمبالغة كالراوية لكثير الرواية وكان ادعى الى ايجاب
الحد ولهما ان صحة الكلام وهو طلبه اما موصوفة بالزنا غير متصور فيه فلان
ما يحتمل المبالغة يحتمل الترخيم بان يشبهه بامراة زانية فلا يحد بالشك واما في
قوله يا زاني فمعناه حقيقة متصور بان يكون التاء مرخمة وعكسه اى زنات
اى قال محمد اذا قال لرجل زنات في الجبل بدل الصعود اى حال كونه قائلا اردت
به الصعود لا يحد وقالا يحد له انه نوى حقيقة لفظه لان زناء بالهمزة يجيء بمعنى صعد
وقد يستعمل بمعنى على كما قال الله تعالى ولاصلبنكم في جذوع النخل ولهما ان ظاهر
اللفظ دال على الفاحشة وبعضهم يجوزان تكون منقلبة من الحرف اللين كما في الملين
المهموز ودلالة الحال داعية الى ارادة القذف ولذا ذكره لا على لان المناسب
للصعود لفظة على واستعمال في بمعنى على مجاز لا يصار اليه ولو قال زنات على
الجبل قيل لا يجب نظرا الى على وقيل يجب نظرا الى ظاهر اللفظ وما اوجبناه اى لا حد
على المصدق اى على من قال صدقت لمن قال لاخر انت زان وقال زفر يحد لان تصديق
القذف قذف ولنا انه لم يذكر المقذوف مع احتمال ان يرجع تصديقه الى كلام اخر بعد
فيندرئ به الحد حتى لو قال صدقت هو كما قلت يحد اتفاقا ولم يجعلوا قوله هو حصر
نسبة بالزاني ولا اى لا قذف وقال مالك هو قذف يجب به الحد لانه تعريض بالقذف
ويدل عليه عرفا فيحد به ولنا ان ظاهر كلامه تزكية لنفسه وامه فلا يكون قذفا
ولئن كان قذفا بالتعريض والمقذوف غير متعين فيحتمل ان يريد به غيرهما بنفي

انه مقذوف فلا يثبت الحرج الا بالاحتمال ولو اختلف شهوده اى شهود القذف في مكانه
اي مكان القذف او زمانه فهي اي تلك الشهادة مقبولة عند ابي حنيفة فيحد القاذف
بها وقالا لا تقبل لان القذف في هذا المكان غير القذف في الاخر وكذا في الزمان فلم تقم
البينة على قذف واحد فصار كما اذا اختلفا في اللفظ بان شهد انه قذفه بالعربية و
الاخر بالفارسية وله انهما اتفقا على لفظ القذف واختلفا فيما لو سكتا عنه لا يسأل
القاضي فتقبل شهادتهما كما لو شهد احدهما انه قال زنيت بزينب وشهد الاخر انه
قال زنيت بزبيدة واما اختلافهما في اللفظ فاختلاف في السبب وضع في اختلافهما
في الزمان والمكان اذا اختلفا في الاقرار والانشاء لا تقبل اتفاقا من التتمة وترد
شهادة المحدود فيه اي في القذف وان تاب عن جريمة القذف وقال الشافعي
تقبل شهادته اذا تاب لان الله استثنى التائبين عقيب النهي عن قبول شهادتهم بقوله
الا الذين تابوا ولنا قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا وذكره بالتابيد يدل على
انها لا تقبل في كل حال والاستثناء منصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى واولئك هم
الفاسقون الا الذين تابوا وهو لسوط اي رد شهادته بضرب سوط واحد عند ابي
حنيفة لان القاضي انما يحد القاذف اذا عجز عن اربعة شهداء فالعجز يظهر بضرب سوط
او باكثره اي في رواية اخرى عنه انه يثبت بضرب اكثره لان للاكثر حكم الكل او بتمامه
اي في رواية عنه انه يثبت بتمام الحد وبه قالا لان الجلد من حيث هو حد لا يتجزى
فيتعلق الحكم بكلها تخفيفا وفائدة الخلاف فيما اذا قذف ذمي محصنا فلما ضرب
بسوط اسلم فتمم الحد عليه جازت شهادته عندهما لان رد الشهادة متمم للحد
فيكون صفة له وصفة الشيء انما توجد بعد وجود كل الشيء والمقام بعد الاسلام
بعض الحد فلا يكون رد الشهادة صفة له وتقبل بعد الاسلام يعني اذا حد الكافر
في قذف ورد شهادته فان اسلم قبلت شهادته لانه بعد الاسلام حدثت شهادة اخرى و
هي الشهادة على المسلمين فلا يلحقها الرد لانها لم تكن موجودة قبل وقت الحد لا العتق
اي اذا حد العبد في قذف ثم عتق لا تقبل شهادته لان العبد لم يكن له شهادة وقت
الحد فلا يعمل الشهادة الى ردته بعد العتق كذا في الكفاية ولو قذف عبدا او امة او
كافرا بالزنا او قال المسلم يا فاسق او يا خبيث او يا كافر او يا منافق او يا لوطي او يا اكل
الربوا او يا شارب الخمر او يا ديوث او يا قرطبان وهو الذي يرى ويقع بغير محصن
وفي البواقي وقع بغير الزنا ولكن لما الحق به شين للمقذوف وجب التعزير تاديبا و
التعزير من العزر وهو الردع وهو مشروع لقوله تعالى واضربوهن فان اطعنكم
فلا تبغوا عليهن سبيلا امر بضربها للزوجات تاديبا ولما روى انه عم عزر رجلا

قال

قال الفقيه يا خبيث او يا حمار اي لو قال المسلم يا حمار او يا خنزير لا يعزر لان العار لا يلحق
بهذا القذف لكون كذبه ظاهرا وقيل يعزر في ديارنا لان هذا اللفظ يذكر للشتيمة و
القول الاول اصح وفي الحقايق لما بلغ بسياه روى او يا عز او يا ثعلب او يا مانا كان ذكر
يوجب الحد لان هذه العبارات كلها منبئة عن كونها زانية عرفا وقيل يعزر ان كان
شريفا كالعلوى والعباسى والفقيه لان الوحشة تلحقه بذلك وكذا لا يعزر بقوله يا
كلب او يا مسخرة او يا ابله اذ لا يراد بهذه الالفاظ الشتيمة واما العامي فلا يبالي به و
هذا التفصيل احسن ما قيل ويقدر اكثره اي ابو يوسف اكثر التعزير بخمسة وسبعين
سوطا وهما بتسعة وثلثين والاصل فيه قوله عم من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين
معناه من اي حدا في موضع لا يجب فيه الحد فهو من المتعدين فتعذر ان يبلغ عدد
التعزير عدد الحد اتفاقا الا ان ابا يوسف اعتبر حد الاحرار لانهم الاصول واقله ثمانون
فتنقص منه خمسة اسواط لما روى ان عليا فعل كذا وابا حنيفة ومحمدا اعتبرا اقل
حد العبيد واقله اربعون فينقص منه سوطا ولا ينقص في الاقل اي اقل عدد التعزير
عن ثلثة اي ثلث جلدات لان الزجر لا يحصل بما دونها والاولى ان يفوض الى راي
الامام لان ذلك يختلف باختلاف الاثام وان راى الامام الحبس يفعل اي كالضرب
فعل لما روي ان النبي عم حبس رجلا للتعزير وجاز له ان يضم الحبس الى الضرب
ان راى انه لا ينزجر بالضرب وفي النهاية تعزير العلماء والعلوية ان يقول لهم
القاضي بلغني انك تفعل كذا او النظر بوجه عبوس وتعزير الامراء والدهاقين الجر الى
باب القاضي والخصومة في ذلك وفي الاوساط ومع السوقية الجر والحبس وتعزير
الاخسة الضرب مع ما سبق وعن ابي يوسف ان التعزير باخذ الاموال جائز
ويثبت التعزير بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لانه من جنس حقوق العباد
ولهذا تقبل فيه الشهادة على الشهادة ويصح العفو كذا في التبيين ويقدم التعزير
في شدة الضرب يعني التعزير يكون اشد ضربا لانه جرى فيه التخفيف من حيث العدد
فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يخلو عن الزجر ثم الزنا ثم الشرب اي يكون حد
الزنا اشد من حد الشرب لان جنايته اعظم ولهذا شرع فيه الرجم ولم يشرع في الشرب
ثم القذف اي يكون حد الشرب اشد من حد القذف لان جنايته مقطوع بها والذي في
جناية القذف احتمال ان يكون القاذف صادقا فيه ويعزر اي يجوز للزوج تعزير
زوجته على ترك الزينة وغسل الجنابة والخروج من المنزل وترك الاجابة الى
الفراش لان منفعة الضرب بهذه الاشياء يعود الى نفسه وفي النهاية ليس
له ان يضربها على ترك الصلوة لان المنفعة عايدة اليها اعلم ان من مات من

حاصل الثلثة

من الحد والتعزير فدمه هدر لان اقامتها واجبة والضمان لا يجامع الواجب وعن
ابي ان القاضي اذا زاد على مائة بان يرى ذلك مصلحة فمات يجب نصف الدية على بيت
المال لانه مات بفعل ماذون وغير ماذون فيه فينتصف ولو مات من الضرب
بهذه الاشياء يضمن الزوج لانه مقيد بوصف السلامة وان كان مباحا فان قلت لم
يقيد المباح بوصف السلامة عند ابي حنيفة ومحمد فيما اذا جامع امراته فماتت من الجماع
او افضاها حيث لم يوجب عليه الضمان قلنا لان منافع البضع كانت مضمونة بالمهر
ابتداء فلو وجبت الدية بموتها لزم ايجاب الضمانين بمضمون واحد فصل في
حد السرقة وهي في اللغة اخذ الشيء من الغير على وجه الخفية وفي الشريعة في حق القطع
اخذ مكلف قدر عشرة دراهم مضروبة محرزة بمكان او حافظ بلا شبهة وفي قيد
مضروبة اشارة الى انه اذا سرق قدر عشرة دراهم وقيمتها اقل من عشرة مضروبة
لا تكون سرقة وانما قيدنا بقولنا في حق القطع لان سرقة ما دون النصاب سرقة
شرعا يعد فيه عيبا حتى يرد العبد به على بائعه اعلم ان الخفية شرط في السرقة ابتداء
وانتهاء اذا كانت بالنهار لانه وقت يلحقه الغوث فيه او ابتداء لا غير اذا كانت
بالليل كما اذا نقب الجدار سرا واخذ المال من المالك جهرا لانه وقت لا يلحقه الغوث
فيه فلو لم يكتف بالخفية فيه لامتنع القطع في اكثر السراق والشرط ان تكون خفية على
زعم السارق حتى لو دخل دار انسان ما بين العشاء والعتمة والناس ينتبهون
ويجيئون فهو بمنزلة النهار كذا في المحيط اذا سرق بالغ عاقل من محرز اي من مال
ممنوع ان يصل اليه يد الغير سواء كان المانع بناء او حافظا نصابا او ما قيمته نصاب
لا شبهة له فيها اي للسارق في ذلك النصاب والحرز قيد به لانه لو كان له شبهة في المسروق
كما اذا سرق من بيت المال او في الحرز كما اذا سرق من بيت اذن الناس للدخول فيه
كالحمام والرباط لا يقطع لان الحد يندرئ بالشبهة وقدره اي النصاب الذي
تقطع اليد بسرقته بعشرة دراهم مضروبة او ما هي اي التي عشرة دراهم قيمته وفيه
دلالة على ان الاعتبار في القيمة بالدراهم وان كان المسروق ذهبا لا بربع دينار
وقال الشافعي هو مقدر بربع دينار لما روي ان النبي عم قطع سارقا في ربع دينار
ولنا قوله عم لا قطع الا في دينار او في عشرة دراهم والاخذ بالاكثر اولى احتيالا لدرء
الحد والمعتبر في هذه الدراهم ان يكون عشرة منها وزن سبعة مثاقيل كما في
الزكوة وجودتها اي جودة تلك العشرة شرط عند ابي حنيفة حتى لو سرق عشرة
دراهم ردية لا يقطع لان نقصان الوصف مؤثر في نقصان المالية فصار نقصانه
كنقصان القدر فلا يقطع بهذه الشبهة وخالفه اي ابو يوسف ابا حنيفة في الزيوف

الرائجة وقال يقطع في سرقتها لانها لما كانت مما يجري صارت كالجيدة فيشهد عليه اي
اذا سرق فيشهد على اخذه رجلان اثنان قيد به لان شهادة النساء غير مقبولة في
الحدود وسئلا عن ماهيتها اي سألهما القاضي عن ماهية السرقة لانها تطلق
على تخفيف الصلوة كما قال عم ان اسوأ الناس سرقة من سرق عن صلوته وعلى
الاستماع خفية كما قال تع الا من استرق السمع وكيفيتها لان السرقة تختلف
باختلاف الاحوال حتى من ادخل يده من النقب واخذ شيئا لا يقطع وزمانها
لاحتمال ان تكون في زمان الصبا وفي المحيط السؤال عن زمانها فيما اذا ثبت
بالبينة واما اذا ثبت بالاقرار فلا يحتاج الى السؤال عنه لان التقادم غير مانع
عن صحة الاقرار ومكانها لاحتمال ان تكون في دار الحرب ومن بيت اذن له في
دخوله ولا بد ان يسألهما عن المسروق منه ايضا اذا لم يكن حاضرا لاحتمال ان
ان يكون المسروق منه ذا رحم محرم منه او احد الزوجين او اقر مرة بسرقة وبمعناه
ابى ابو يوسف الاقرار مرتين لان الموضع موضع الاحتياط ولهما ان السرقة ظهرت
بالاقرار مرة فيكتفى به كما في القصاص والقذف واما تكراره في الزنا فعلى خلاف
القياس قطعت يمينه اي يمين السارق وهو جواب لهما من الزند وهو مفصل
طرف الذراع في الكف كذا في الصحاح اما القطع فلقوله تع والسارق والسارقة
فاقطعوا ايديهما واما اليمين فلقراءة ابن مسعود فاقطعوا ايمانهما واما كونه
من الزند فلانه عم امر بقطع السارق منه وحسمت اي كويت لينقطع دمه ولا
يهلك بعد خصومة المسروق منه قيد به لان سرقته انما تظهر بخصومته وكذا الخصومة
شرط للقطع لاحتمال ان يهب المسروق فيسقط القطع وفي الكافي هذا اذا اختار
المالك القطع وان قال انا اضمنه لم يقطع عندنا وقطعناه بدعوى المودع والمستعير
والمضارب يعني اذا سرق من هؤلاء وادعوا عند الحاكم واثبتوا السرقة بالبينة
يقطع مع غيبة المالك عندنا وقال زفر لا يقطع وكذا الخلاف في المرتهن والمستبضع
والقابض على سوم الشراء لان شبهة التملك ثابت فلا يقطع ولنا ان السرقة
تثبت بحجة عقيب خصومة معتبرة لان لهؤلاء حق الخصومة لاعادة حقهم في اليد
فيقطع وما ذكره من الشبهة غير معتبرة لان الموجود منها ما هي موهومة في الحال
لا ما هي موهومة في المال ولهذا يقطع بالاقرار مع توهم رجوعهم في المستقبل فان
ثنى اي ان سرق مرة ثانية قطعت رجله اليسرى من المفصل لانه عم امر بقطعها
حين عاد وانعقد عليه الاجماع وحسمت ايضا وان ثلث اي ان سرق مرة ثالثة خلد
حبسه حتى يتوب ويظهر عليه سيماء التائبين ولا تقطع يده اليسرى ثم رجله

التمليك

اليمنى في الرابعة يعني قال الشافعي اذا سرق في المرة الثالثة يقطع يده اليسرى وفي
المرة الرابعة تقطع رجله اليمنى فان عاد يحبس بعد ذلك في قوله القديم يقتل
من الوسيط لقوله عم من سرق فاقطعوه وان عاد فاقطعوه وان عاد فاقطعوه
وان عاد فاقطعوه ولنا ما روي ان عليا رض فيمن سرق ثلث مرات انى
لاستحيي من الله ان لا ادع له يدا ياكل بها ويستنجي بها ورجلا يمشي عليها ووقف على حجة بينه
الصحابة فاتفقوا اليه وانعقد اجماعهم عليه وما رواه مطعون عند نقاد الحديث
كذا ذكره الطحاوي ولا تقطع يمين السارق اذا كانت يده اليسرى او رجله اليمنى
شلاء او مقطوعة لان يده اليمنى ان قطعت حال كون يده اليسرى شلاء او منفو
فات عنه منفعة البطش بالكلية او حال كون رجله اليمنى شلاء او مقطوعة فات
عنه المشي فصار في حكم الهالك والشرع زجر لا متلف وكذا لا تقطع لو كان
ابهامه من اليد اليسرى او الاصبعان منها شلاء او مقطوعة لان البطش
يفوت عنه واما اذا كان الشلاء او مقطوعة اصبعا واحدة سوى الابهام
لا يمتنع عن قطع يمناه لان ذلك لا يكون مخلا للبطش وقاطع اليسرى مامورا
باليمنى غير ضامن وضمناه في العمد يعني اذا امر القاضي الجلاد بقطع يمين السارق
فقطع يساره عمدا لا يضمن عند ابي حنيفة وعندهما يضمن اقول لو قال
قاطع اليسرى عمدا مامورا باليمنى غير ضامن لكان اخصر ولم يحتج الى رد ادراج
قولها قيد بالامر لان واحدا لو قطعها قبل ان يامر به الحاكم يجب القصاص في العمد
والدية في الخطاء اتفاقا واما كون قاطع اليسار هو المامور فليس بقيد لنفي
الخلاف لان اجنبيا غير المامور لو قطع اليسار بعد امر الحاكم بالقطع لا يضمن
عنده في الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام في جامع الصغير هذا اذا اخرج الى اليمين
السارق فاما لو قال اقطع يده لا يضمن القاطع اتفاقا لان اليد تطلق عليها
وكذا اذا اخرج السارق يساره فقال هذه يميني لانه قطع بامره فلا يضمن
وقيد بالعمد لانه لو قطع خطأ لا يضمن اتفاقا سواء كان خطاؤه في الاجتهاد
في اية السرقة لكون اليد مذكورة فيها مطلقا او في معرفة اليمين واليسار
وقال زفر يضمن في الخطاء ايضا لان الخطاء في حق العبد غير معفو قلنا
خطاء المجتهد معفو اجماعا واما خطاؤه في معرفة اليمين واليسار فلا
يجعل عفوا وقيل يجعل عفوا اذا قال اخرج يمينك فاخرج يساره وقال هذا يميني
فقطعه لا يضمن اجماعا لهما انه خالف امره الى ما هو شر فقطع يدا معصومة عمدا فكان
ينبغي ان يجب القصاص لكنه سقط للشبهة فيغرم ارشه وله ان يمين السارق

كان

كان مستحقة الاتلاف فقطع اليسرى فسلمت له اليمنى لان مقطوع اليد لا يقطع فصار
كانه حصل له ما هو خير منها فلم يكن متلفا معنى كمن يشهد على غيره ببيع ماله بمثل
قيمته ثم رجع اعلم ان هذا الخلاف في ضمان الارش واما في ضمان المسروق فواجب
عليه اتفاقا لان الضمان انما يسقط عنه اذا وقع القطع حدا وهنا لم يقع والشهادة
بسرقة بقرة مع الاختلاف في لونها مقبولة عند ابي حنيفة وقالا لا تقبل لانعدام
اتفاق الشاهدين كما لو اختلفا في الذكورة والانوثة او في لون المغصوب
وله ان السرقة تقع في الليل غالبا واللون قد يشتبه فيعفى التفاوت في شهادة
لون المسروق لاحتمال ان يكون كل من الشاهدين احسن منها لونا بخلاف الذكورة
والانوثة لانهما لا يحسان من بعيد وبخلاف الغصب لانه يقع في النهار غالبا فيتمكن
الشاهدان من الاحتياط في تحمل الشهادة ولو اقر عبد محجور بسرقة نصاب
معين من فلان فكذبه مولاه وقال بل ذلك النصاب مالي فالواجب عند ابي حنيفة
القطع والرد اي رد النصاب الى المسروق منه لان اقراره بالسرقة على نفسه
في حق القطع صحيح فيصح في حق المال ضمنا ويقطع اي يامر ابو يوسف بقطع يده
ويجعل المال للمولى ولا يرد الى فلان لان اقراره في حق القطع اقرار على نفسه وهو
غير متهم فيه فيصح وفي حق المال اقرار على مولاه فلا يصح فيؤاخذ به بعد العتق
ووافق في الثالث اي قال محمد يكون المال للمولى وفي تقييده بالثالث دلالة على
انه خالف ابا يوسف في الاول اي في القطع فالموافقة والمخالفة راجعان الى
الى ابي يوسف لانه اقرب المذكورين لان المال اصل والقطع تابع ولهذا لا تسمع
الخصومة في القطع وحده ويسمع في المال وحده فاذا بطل اقراره في الاصل بطل
اقراره في التابع قيد بالمحجور لانه لو كان ماذونا يقطع اتفاقا لان اقراره بما
في يده صحيح فيصح في حق القطع تبعا وقيد بمعين لانه لو اقر بمال مستهلك تقطع
اتفاقا وقيد بتكذيب المولى اذ لو صدقه تقطع ويرد المال على المالك اتفاقا من
الحقائق واذا قطع السارق والعين قائمة اي حال كون المسروق موجودا
ردت الى مالكها لقيام ملكه فيها او مستهلكة اي ان كان السارق استهلكها
لم يضمن لقوله عم لا غرم على السارق بعدما قطعت يمينه والضمان يروى بعض
رواية عن ابي حنيفة انه يضمن اذا استهلكها ولا يضمن اذا هلكت ولم يجمع
بينهما اي بين القطع والضمان لسارقه وقت القطع قال مالك ان كان السارق
موسرا من حين السرقة الى وقت القطع يضمن والا فلا نظرا الى تيسير ولنا ان
سبب الضمان ان وجد فالاعسار لا يمنعه لان اثره في التاخير الى الميسرة

ان لم يوجد لا يضمن فيضمنه مطلقا اي قال الشافعي يضمن السارق سواء كان
المسروق او استهلكه لان علة القطع اليد ومستحقه هو الله وسبب الجناية على حق الله
وهو ترك الانتهاء عما نهي عنه ومحل الضمان الذمة ومستحقه المسروق منه وسببه
اخذ مال الغير بغير اذنه فلما اختلف الحقان محلا ومستحقا وسببا فوجوب احدهما لا
يمنع وجوب الآخر كما في باب القيمة مع الحد في شرب خمر الذمي ولنا ان القطع اذا وجب
كان عصمة المال منتقلة الى الله قبيل السرقة متصلا بها فلم يبق للعبد حق فيه فصار
حراما كالخمر والا فيكون القطع خالص حق الله فلا يجب ضمانه لو وقع الجناية على حق
الشرع فان قلت اذا لم يبق للمالك حق فيه فلم اشترط خصومته قلنا لان السرقة
تظهر بدعواه ولهذا لو وجد الخصومة من غير المالك كالمودع والصبي والمكاتب
التقى به وانما قلنا انتقلت عصمته الى الله بناء على استيفاء القطع لانه لو بقي للعبد
المسروق حق لكان مباحا لذاته وحراما لاجله فلزم منه وقوع الحد وهو القطع مع
وجود الشبهة الدارئة ووجه الرواية الاخرى عن ابي حنيفة ان الاستهلاك فعل آخر
غير السرقة فلا تكون الضرورة داعية الى انتقال العصمة الى الله في حقه فيضمن قيد
ولو قطع لاحد جماعة فقطع لها يعني لو سرق رجل سرقات من جماعة فخاصم احدهم
فقطع بخصومته اتفاقا فهو غير ضامن يعني السارق المذكور لا يضمن عند ابي حنيفة
مطلقا اي للذي خاصمه ولغيره فاوجباه في غير التي قطع لها يعني قالا يضمن لغير الذي
التي قطع لها لغير الحاضر منهم قيد بالقطع لانه لو حضروا وقطع بخصومتهم لا يضمن
اتفاقا ولو لم تقطع يضمن اتفاقا لهما ان مسقط الضمان هو القطع وهو حصل لخصومة
الحاضر فقطع له خاصة ولم يكن هو نائبا عنهم فبقيت اموالهم معصومة على حالها
فيضمنها لهم وله ان مبنى الحدود على التداخل وشرط ظهور السرقة وهو الخصومة
وجد عند البعض وموجبها وهو القطع واحد فاذا استوفي كان واقعا على الكل
لعود منفعته اليهم فارتفع الضمان كما لو حضروا جميعا وعلى هذا الخلاف اذا سرقا
من واحد نصبا [illegible] بعضها فقطع لنصاب واحد ولو اشترك جماعة
في سرقة فحصل لكل نصاب اي لكل واحد نصاب سرقة قطعوا اتفاقا للكل الا السرقة
لا حق كل واحد منهم او لكلهم نصاب اي اذا اشتركوا في سرقة نصاب فاصاب كل واحد يقطعون
اي علماؤنا لا يامروا بقطعهم وقال مالك يقطعهم لانهم صاروا سارقين ولنا
ان كل واحد منهم لم يصر سارقا العدم كمال النصاب في حقه ولو حكم به اي بالقطع على
السارق والمسروق بالهبة او غيرها قبل القطع او قطع اي السارق في سرقة عين
وهي قائمة فردت الى مالكها فعاد فسرقها وهي اي والحال ان العين لم تتغير

متغيرة

متغيرة لم تقطع بها وقال الشافعي في المسئلتين تقطع قيد في المسئلة الاولى بالحكم لانه
لو ملكه قبل الحكم لا تقطع اتفاقا وقيد في المسئلة الثانية بقوله وهي لان العين
المسروقة لو تغيرت بان كانت غزلا فنسج فقطع [illegible] المالك بعد الرد اليه فسرق ثانيا
قطع اتفاقا له في المسئلة الاولى ان السرقة السابقة والحكم بموجبها لا يبطل بالملك
الحادث بعده ولنا ان الامضاء في باب الحدود من القضاء فاذا ملكه بعد القضاء
قبل الامضاء سقط القطع كما لو ملكه قبل القضاء وله في المسئلة الثانية انه سرق نصابا
محرزا فيقطع به كما لو سرقه غيره ولنا ان عصمة هذا المال سقطت في حقه بالقطع فيه
فلا يقطع بسرقته ثانيا بعد العود الى مالكه لان الملك والمحل واحد بخلاف ما اذا سرقه
غيره لان عصمة المال قائمة في حقه ولو ادعى ملكيتها اي لو ادعى السارق ان العين
المسروقة ملكه لم يقطع لان دعواه محتمل للصدق فتكون شبهة دارئة للحد
ولو صبغه اي السارق المسروق احمر فقطع به لم يؤخذ منه اي الثوب من
السارق ولم يضمنه وافتى محمد باخذه مع ضمان الزيادة لم اقول لو قال ولو صبغه
احمر يؤخذ باخذه مع ضمان الزيادة لكان اخصر ولم يحتج الى بيان قوله لانه في طرف
من قوله يعني ياخذ المالك منه الثوب ويضمن قيمة ما زاد الصبغ فيه لان الثوب
قائم اصلا والصبغ فيه تابع فياخذه لكونه اصلا ويضمن قيمة الصبغ لانه تابع كما في الغصب
ولهما ان الثوب حق المالك والصبغ حق السارق فلما تعارضا رجحنا جانب
الصبغ لانه قائم صورة ومعنى والثوب صورة لا معنى لانه غير مضمون على السارق
اذا هلك بخلاف الغصب لان الثوب فيه مضمون على الغاصب اذا هلك فصار قائما
معنى فلما استويا من هذا الوجه رجح جانب المالك لاصالته او اسود يعني لو صبغه
السارق اسود ثم قطع يرده فلما الآخر هي انا عند ابي حنيفة لان السواد
نقصان عنده كما في الغصب فيمنعه اي ابو يوسف المالك من الاخذ لان السواد
زيادة عنده فرجح جانب السارق لما ذكرنا في الاحمر وجعله محمد الاسود كالاحمر
فياخذه ويضمن الزيادة فقال ثم

فصل

فيما يقطع في سرقته وما لا
يقطع وفي الحرز ولا تقطع في المباح في الاصل اذا سرق فيها كالحطب والسمك والطير
والزرنيخ ونحوها او المتعرض بالفساد اي لا يقطع فيما اذا سرق ما يتسارع
اليه الفساد كالخبز واللبن ونحوهما وقال الشافعي يقطع لانه سرق مالا محرزا
فيما في الى الى لا يمنع كما لو [illegible] حال السرقة ولنا ان شركة العامة في جملة الاصل
قبل الاحراز تورث الشبهة ما دامت باقية على تلك الصفة ويكون الاحراز
فيه ناقصا ولهذا يلقى بعضها في الابواب وفي الطريق وقد قالت عائشة كانت

الايدى لا تقطع في الشى التافه اى الحقير وانما المالية فيما يتسارع اليه الفساد فاصر
لان الرغبة انما تتم فيما يصلح للادخار لوقت الحاجة وقد روى انه عم قال لا قطع في
الثمار الا فيما اواه الجرين وهو بالراء المهملة بعد الجيم هو الموضع الذى يجمع فيه
الثمار اذا اصرمت فانما يجمع فيه عادة ما يبس من الثمار وفي النخل والعنب لا قطع
اتفاقا لان الفساد لا يتسارع اليهما قالوا هذا اذا سرق في ايام الخصب واما
في ايام القحط فلا تقطع في سرقة طعام مطلقا لان الضرورة تبيح التناول ولا
قطع فيما يتناول فيه الانكار كالات اللهو من الدف وغيرها والاشربة والنرد
الصليب من الذهب لاحتمال ان يقول السارق سرقتها للكسر والاراقة واما
الدراهم التي عليها التمثال فيقطع فيها لانها معدة للتمول لا للعبادة فلا تاويل
الكسر لا يثبت فيها واما اذا سرق طبل الغزاة فقيل تقطع لان ضربه للغزو وما ذكر
فيه وهو مختار الصدر الشهيد انه لا يقطع لانه كما يصلح للغزو يصلح للهو فتمكن الشبهة
ولا في دفاتر غير الحساب لانه يتاول بالقراءة وامثالها دفاتر الحساب فيقطع فيها
لانه لا ينتفع لغير صاحبه فيكون المقصود فيه الكاغذ وبامر به اى ابو يوسف
بالقطع في صبى اى في سرقة صبى حر عليه حلى وفي مصحف محلى اى في سرقة مصحف
عليه حلية تبلغ نصابا وقالا لا يقطع اعلم ان الخلاف في الصبى الغير المميز اما
اتفاقا لان له يدا على نفسه وعلى ما في يده فيكون خداعا لا سرقة كذا في التبيين له
في المسئلتين ان الحلية لو سرقت وحدها تقطع بها فكذا اذا سرقت مع غيرها و
لهما انه اجتمع فيه دليل القطع وهو سرقة الحلية ودليل عدمه وهو سرقة الصبى
والمصحف فاورث ذلك شبهة دارئة للحد ونهى عنه اى ابو يوسف عن
القطع في عبد صغير اى في سرقته لان كونه مالا يقتضى القطع وكونه ادميا لا
يقتضيه والحد اذا دار بين الوجوب وعدمه لا يجب هذا اى صغير لا يتكلم واما اذا
كان ينطق ويعبر عن نفسه لا يقطع اتفاقا وضع في العبد لانه في الحر الصغير لا يقطع
اتفاقا من الحقائق كبير اى كما لا يقطع في الكبير لان له يدا على نفسه واخذه اما با
الخداع او بالغصب فلا تكون سرقة ويقطع في الساج وهو شجر لا ينبت الا ببلاد
الهند ويجلب منها كل ساج منحوت الجوانب الاربع والابنوس وهو شجر معروف
والقنا بالقصر جمع قناة وهو شجر يتخذ منها الرمح والصندل وهو شجر
طيب الرائحة والعود والياقوت والفصوص والمسك والادهان والورس
والزعفران واللؤلؤ ونحوها وانما قطع في سرقة هذه الاشياء لانها عزيزة
محرزة لا يوجد بصورتها مباحة في دار الاسلام فصارت كالفضة والذهب

يصلح

لو كان مميزا لا يقطع

الذهب

الزجاج المصنوع فقيل لا يقطع فيه لان الفساد يتسارع اليه وقيل يقطع لانه مال
نفيس واما الفساد من التقصير في الاحراز عنه وما اتخذ من الخشب اى الذى
اتخذ من الخشب من الابواب والاواني قطع في سرقتها لان الصنعة فيها غلبت على
الاصل والتحقت بالصنعة بالاموال النفيسة وخرجت من ان يكون تافهة بخلاف
المتخذ من الحشيش والقصب لان الصنعة لم يغلب فيه ولم يتضاعف قيمته فلا يقطع
فيه حتى لو غلبت فيه الصنعة كالحصير البغدادي والجرجاني يقطع فيها واما في الابواب
فانما يقطع فيها اذا كانت محرزة في الحرز فكانت خفيفة لا يثقل حملها على الحارس
كذا لو كانت ثقيلة لانها لا يرغب في سرقتها كذا في التبيين لا في كلب اى لا يقطع في
سرقة كلب وفهد لان جنسها مباح الاصل غير مرغوب فيه ولو كان على الكلب
طوق ذهب ففيه الخلاف كالصبي الذى عليه حلى وانتهاب اى لا يقطع في انتهاب
وهو الاخذ على وجه العلانية قهرا من ظاهر بلدة او قرية واختلاس وهو ان ياخذ
من اليد بسرعة جهرا او خيانة وهو ان يخون المودع على ما في يده لقوله عم لا قطع
على خائن ولا منتهب ولا مختلس ومن بيت المال والمغنم لان ذلك مال العامة
وهو منهم والمشترك اى من المشترك بين السارق والمسروق منه لثبوت الشبهة
باعتبار انه اخذ ماله من وجه واصوله وفروعه اى اذا سرق من بيوت اصوله وفروعه
من النسب مال غيرهم او سرق مالهم من بيوت غيرهم لا يقطع لجريان الانبساط بينهم
بالانتفاع في المال والدخول في الحرز ولو سرق من اصوله من الرضاع او فروعه يقطع
لانعدام هذا المعنى فيهم عادة ونظيره في ذى رحم محرم اى اذا سرق من بيت ذى
رحم محرم منه سواء كان المسروق ماله او مال غيره لا يقطع عندنا وقال الشافعي يقطع
وانما قيدنا ببيت ذى رحم محرم لانه لو سرق مال ذى رحم محرم من بيت غيره يقطع اتفاقا
لان القرابة هي البعضية وقرابة غير الولاد غير معتبرة عنده كما بين في فصل النفقة
فصار كالصديق يسرق من صديقه ولنا انه ماذون شرعا في دخول حرزه من
غير استيذان وجرت العادة بالانبساط فيه واحد الزوجين من الاخر اذا سرق
احدهما من بيت الاخر او من ماله لا يقطع عندنا لوجود الانبساط بينهما في الحرز والمال
وكذا لو سرق من معتدته المبتوتة او سرقت هي منه لا يقطع لان الخلطة بينهما قائمة
وقال الشافعي يقطع اعلم ان المفهوم من بيت المنظومة في مقالة الشافعي وهو
يقطع السارق من نسوة انه من منزل لم يكن من مكانه ان خلافه فيما اذا لم يسكنا
فيه لانه لا تاويل له بالدخول اذ لو كان ساكنا معها فيه لا يقطع اتفاقا لان له تاويلا
فيه وانه فيما اذا سرق الزوج من مال زوجته لانها لو سرقت من مال زوجها لا

يقطع

اتفاق كذا في شرح المسبح بالكافي وان نرى المصنف اطلقه ولو كان محرزا عنه لو هذه اللو
اي وان كان مال احدهما محرزا وعنو عاص الآخر وفي هذا الكلام اخراج المذهب
مالك لانه قال مال احدهما ان كان ممنوعا عن الآخر فسرقته يوجب القطع اذا لم يبق له
تأويل والاول اولى ولنا ما بينا من ثبوت الشبهة بينهما ولو سرق من اجنبية ثم تزوج
قبل القطع لا يقطع لوجود الشبهة قبل الامضاء والسارق من بيت ختنه وصهره
كل ذي رحم محرم منه او صهره وهو كل ذي رحم محرم من امرأته لا يقطع عند ابي حنيفة
وقالا يقطع لانعدام الشبهة في المال والحرز وله ان الرجل يدخل دور ختنه وصهره
بلا اذن عادة فثبت فيه شبهة الاذن بالدخول وحقيقته والموجر من بيت
المستاجر يقطع اي اذا سرق الموجر من بيته الذي في يد المستاجر يقطع عند
ابي حنيفة وقالا لا يقطع قيد بالموجر لانه لو سرق المستاجر من الموجر في بيت آخر
يقطع اتفاقا لهما ان الموجر يدخل البيت الذي آجره فيثبت له الاذن كما لو سرق من
داره التي اعارها وله انه ممنوع عن الدخول بغير اذن المستاجر لان البيت
المستاجر كالمملوك له في حق المنفعة واما الدخول للمرمة فيباح باذن المستاجر لا بغير
اذنه ولا قطع على السارق من غريمه مثل حقه اي من جنس الحق الذي كان له
عليه لانه مستوف حقه قيد به لانه لو سرق من خلاف جنسه كما اذا كان حقه دراهم
فسرق عروض غريمه يقطع لانه ليس له ولاية الاستيفاء منها الا ببيعها برضاء
مالكها واما لو سرق دنانير فقيل يقطع لانه خلاف جنس الدراهم وقيل لا يقطع
لان جنس النقد يشملهما مطلقا اي سواء كان ذلك الحق حالا او مؤجلا لان الحق
ثابت على كل تقدير سواء كان مثل قدر حقه او اكثر منه لانه شريكا بقدر حقه فيه
ولا قطع في سرقة المال المشترك وسواء كان مثل حقه في الجودة او اجود منه لاتحاد
الجنس ولا من سيده اي لا قطع على العبد السارق من سيده او امرأة سيده
او زوج سيدته لانه مأذون له في الدخول عادة فتمكنت الشبهة في الحرز ولا من
مكاتبه اي لا قطع اذا سرق المولى من مكاتبه لان له حقا في اكسابه وكذا لو سرق
المكاتب من مولاه لتنزله منزلة العبد ومضيفه اي لا قطع اذا سرق الضيف
من بيت من اضافه لانه مأذون له في دخول بيته فكان فعله خيانة لا سرقة وبيت
اي لا قطع اذا سرق من بيت مأذون في دخوله كالحانات وحوانيت التجار
وهذا تخصيص بعد التعميم لان البيت المأذون في دخوله ولو نهارا قيد
به لانه لو سرق من الامكنة المأذونة ليلا قطع لان الاذن مختص بالنهار وفي التبيين
هذا اذا كانت مفتوحة الباب وان كانت مغلقة يقطع وان كان نهارا في الاصح

وماجرت

وما جرت العادة بدخوله في بعض الليل ملحق بالنهار واما المسجد فيستثنى من ذلك لانه
لو سرق منه ليلا لا يقطع ويقطع فيما احرز بالحافظ كمن جلس في الصحراء او المسجد
او الطريق وعنده متاعه وهو محرز به لان يد الحافظ تحرز واقعة السرقة
ولو من مسجد مستيقظا كان الحافظ او نائما وقيل لا يكون محرزا في حال النوم
الا اذا كان متاعه تحت جنبه او تحت رأسه والصحيح هو الاول لان الناس يعدون
النائم عند متاعه حافظا وعلى هذا اذا حفظ المودع او المستعير المتاع بمثل هذا
الحفظ لا يضمن ورد في الحرز بالمكان باخراجه لان السرقة لا تتم قبل الاخراج لقيام
اليد عليه اعلم ان هذا الحرز اقوى من الحرز بالحافظ لانهما يشتركان في المنع عن
وصول اليد الى المال لكن الحرز بالمكان يزيد عليه من حيث ان المال مختف فيه
عن الاعين فلا يعتبر الحرز بالحافظ مع وجوده حتى لو كان المال محرزا بالمكان
واذن بالدخول فيه فسرق منه وصاحبه عنده لا يقطع لان الحرز بالحافظ لم يكن
معتبرا مع الحرز بالمكان وقد سقط بالاذن فاللام في الحفظة الحمام معتبرة
وفي رواية عن ابي حنيفة ان من سرق ثوبا في الحمام نهارا عند صاحبه يقطع
كما لو سرقها من المسجد وصاحبه عنده وظاهر المذهب بعدمه لان الحمام
بني للاحراز اصلا للامتعة وكان حرزا بمكانها فلم يعتبر فيه الحافظ بخلاف المسجد
لانه ليس بحرز وما بني للاحراز اصلا فاعتبر فيه الحافظ في الطريق كما افتى به
الامام بظاهر المذهب ويفتي ابو يوسف بقطع النباش وهو من ينبش القبر
واخذ الكفن منه سواء كان القبر في بيت مقفول او في الصحراء وهو الصحيح
وقالا لا يقطع لقوله عليه السلام من نبش قطعناه ولهما قوله عليه السلام لا قطع على المختفي و
هو النباش بلغة اهل المدينة وما رواه غير مرفوع بل هو كلام زياد لانه ذكر
آخره من قتل عبده قتلناه ولئن ثبت فهو محمول على السياسة ولان الكفن
ليس بمحرز بالبيت لا بالقبر لانه ليس بحرز ولهذا لو دفن فيه مال آخر غير الكفن
لا يقطع سارقه مع ان الكفن ليس بمال لان الطباع السليمة لا تميل اليه ولو سرق
من البيت الذي فيه القبر مالا آخر غير الكفن لا يقطع ايضا لانه يتأول بالدخول
فيه لزيارة القبر ولو نقب اي السارق بيتا ودخل واخذ المال اي اعطاه
باخراج يده من البيت خارجا اي من كان خارج البيت لم يقطعا لان القطع
يجب بهتك الحرز والاخراج ولم يوجد كل منهما لان الخارج لم يوجد منه
الهتك والداخل ان وجد منه الاخراج باخراج يده لكنه يبطل باعتراض يد
الآخر عليه فلم تتم السرقة فان ادخل الخارج يده فتناوله منه اي اخذه من

الداخل وقال ابو يوسف يقطعهما اما الداخل لان الهتك تم منه فصار المال في يدهما
بمعاونته واما الخارج فلانه اخرج المال من الحرز وعنه يقطع في رواية اخرى
لو انقب فنقب او ادخل يده واخذ المتاع منه وقالا لا يقطع لانه اخذ من الحرز
فيقطع فيه كما لو اخذ من الكم او الصندوق وقد نصابا يقطع اتفاقا ولهما الفرق
بين النقب والجيب عليه بان الدخول في الكم والصندوق غير ممكن فحرزه
يهتك على الكمال بادخال اليد فيه واما البيت فالدخول فيه ممكن وكان
هتك حرزه بالدخول فيه فاذا لم يدخل كان الهتك ناقصا فلا يقطع ولو القاه اي
اذا نقب اللص بيتا ودخل واخذ المتاع والقاه خارج الدار ثم خرج فاخذه
قطعناه وقال زفر لا يقطع لان نفس الالقاء لا يوجب القطع وكذا الاخذ من
الخارج ولنا ان يده تثبت عليه بالاخذ والرمي لم يزل يده عنه حكما الا يرى ان
من سقط عنه مال فاخذه غيره ليرده على صاحبه ثم رده الى موضعه لم يضمن لانه
في ذلك الموضع في يد صاحبه حكما فاذا بقي بيده حكما وتاكد ذلك بالاخذ ثانيا يقطع
ولو حمله اي السارق المتاع في الدار على دابة فساقها فخرجت قطع لان
سيرها يضاف اليه بسوقه ولهذا يضمن السابق ما اتلفت الدابة قيد بالسوق
لانه لو لم يسق فخرجت بنفسها لا يقطع ولو القاه في نهر في الدار فاخرجه الماء بقوة
جريه لم يقطع وقيل يقطع وهو الاصح كذا في النهاية وقطعنا جماعة تولى بعضهم
الاخذ يعني اذا دخل جماعة الحرز واخذ بعضهم المال وحمله واخرجه قطع الجميع
عندنا الامر وحده اي قال زفر يقطع الحامل وحده انما قيد بدخول جميعهم لانه
لو دخل واحد منهم واخذ المتاع بمعاونتهم يقطع الحامل وحده اتفاقا له ان غير
الحامل لم ياخذوا فلا يقطعوا ولنا انهم اشتركوا في هتك الحرز والاخراج وان وجد
من الحامل صورة لكنه وجد من الجميع معنى لعونهم على ذلك ولو شق الثوب في
سرقة الحرز ثم اخرجه قطع اي ابو يوسف وقالا لا يقطع اعلم ان الخلاف في
اذا كان الشق فاحشا واختار المالك ان ياخذ الثوب ويضمنه النقصان ولو
اذا اختار ان يتركه على السارق ويضمنه قيمة الثوب صحيحا لا يقطع اتفاقا
لانعدام سبب الملك وان كان الشق يسيرا يقطع اتفاقا ويضمن السارق
النقصان وهذا اذا بلغ قيمته بعد الشق عشرة دراهم وان لم يبلغ لا يقطع
اتفاقا كذا في المصفى له ان الشق سبب الضمان والقطع معه لا يجتمعان ولهما
ان القطع في سرقة وضمان النقصان بالشق وهو ليس بسرقة فلا يؤدي
الى الجمع بينهما في جناية واحدة فصل في قطاع الطريق وهو قطع الطريق

اذا

اذا اخذ فيه المال السرقة الكبرى اما كونه سرقة فلان القاطع ياخذ المال خفية عمن اليه
حفظ الطريق وهو السلطان واما كونها كبرى فلان ضررها عام وهذا غلظ الحد
في حقه وشرط فيها ما شرط في السرقة الصغرى من النصاب وكون السارق من اهل الحد
وشرط فيها ايضا ان لا يكون للقاطع شركة وان يكون بعيدا من العمران مسيرة
سفر وان يكون في دار الاسلام وان يظفر به الامام قبل التوبة ورد الاموال الى
اربابها واذا خرج جماعة اطلق اسم الجماعة ليتناول المسلم والكافر والحر والعبد
ممتنعون اي قادرون على ان يمتنعوا عن انفسهم تعرض الغير او واحد ممتنع
اي قادر على المنع لقوته وشجاعته لقطع الطريق فاخذوا اي اخذهم عنهم قبل ان ياخذوا
مالا ويقتلوا انفسا حبسوا وهو جواب اذا اي حبسهم الامام ليتوبوا ولم ار التعزير
مع الحبس لانهم ارتكبوا المنكر وهو الاخافة وان اخذوا مال مسلم او ذمي قيد به لانهم
لو اخذوا مال المستامن لا يجب القطع ونصيب كل نصاب اي اذا قسم المال اصاب كل
واحد منهم نصاب سرقة وهو عشرة دراهم قطعت ايديهم اي ايمانهم وارجلهم من خلاف
ورد والمال القائم وسقط عنهم ضمان الهالك ولو جرحوهم مع اخذ المال يكتفى
بالقطع ويبطل حكم الجراحات لان حكم ما دون النفس حكم الاموال فيسقط الضمان هنا
اذا اخذوا قبل التوبة ولو تابوا قبل ان ياخذوا ثم اخذوا لم يحدوا ويؤخذ منهم المال
القائم ويضمن الهالك وان قتلوا بعض المارين ولم ياخذوا مالا قتلوا اي قتلهم
الامام حدا من جهة كونه حق الله ولا يلتفت الى عفو الاولياء لان العفو انما يتحقق
فيما هو حق العافي وهذا حق الشرع لان المسافرين في المفاوز يتوكلون على
امان الله وحفظه والتعرض لهم يكون جناية على حق الله ويكون الجزاء حقه وان
جمعوا اي ان قتلوا واخذوا المال من المارين فالامام بالخيار عند ابي حنيفة ان
شاء جمع بين القطع والقتل والصلب يعني ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف
لاخذهم المال ثم قتلهم او صلبهم للقتل وان شاء اكتفى بالقتل او الصلب لا يقطعهم
كما قالا لان الحدود اذا اجتمعت تتداخل فيدخل حد ما دون النفس في حد النفس
كالزاني محصن وسرق فرجم يدخل حد السرقة في الرجم وله ان هذه الجناية وان
كانت متحدة معنى من جهة انها قطع الطريق لكنها متعددة صورة وهو اخذ المال
وقتل النفس بغير حق ولكل واحد منهما موجب عند الانفراد ولقوله تعالى انما جزاء الذين
يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او
تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض فالله تعالى ذكر في هذه الاية اربعة
اجزية تتوزع على الجنايات الاربع من غير تعيين فينبغي ان يقابل الجناية الغليظة

بالجزاء الغليظ والخفيف بالخفيف على مقتضى الحكمة الالهية فيكون النفي المذكور في
الآية جزاء الجناية بخروجهم من غير اخذ المال والمراد من النفي فيها الحبس على ما فسره
المفسرون لان المحبوس كالمنفي من جميع الارض والقطع جزاء الجناية اخذهم
المال فقط والقتل جزاء الجناية قتلهم من غير اخذ المال والقطع والقتل كما هو جزاء
قتلهم واخذهم المال فالامام يكون مخيرا ان شاء مال الى جهة الاتحاد فيكتفي بالقتل
وان شاء مال الى جهة التعدد فيجمع بين القطع والقتل والجواب عما قالا ان
التداخل انما يكون في الحدود والقطع والقتل هنا حد واحد لتغلظ الغلظ سببه
ويبدأ بالصلب وعند ابي يوسف لا يترك الصلب مطلقا اي سواء قتل واخذ المال او
قتل فقط في رواية لانه ادعى للشهرة والاعتبار ويصلب حيا ويبعج اي يشق
بطنه برمح الى ان يموت لان الصلب على هذا الوجه ابلغ في الردع ولا يترك اكثر من
ثلثة ايام لان في تركه ايذاء للناس من نتنه ويتغيرون ان باشره احدهم اي لو
باشر القتل واحد منهم اجري الحكم على جماعتهم لان ذلك الواحد يتقوى بهم فيكون
القتل واقعا منهم جميعا وان كان فيهم اي في القطاع صغير او مجنون او ذو
رحم محرم من المقطوع عليهم او اخذ بعد التوبة وقد قتل عمدا صار القتل الى الاولياء
اي ان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا عنه قيل هذا اذا كانت القافلة مشتركة
في المال لان الاخذ من الاجنبي ليس اخذا من ذي الرحم المحرم كما في المأخوذ ولا
ان الحكم عام لان مال جميع القافلة شيء واحد فاذا امكن الشبهة في اخذه بسبب ذي
رحم محرم تمكن في الباقين كذا في الايضاح قيد بقوله بعد التوبة لانهم لو اخذوا قبلها او
قد قتلوا ليس لولي القتيل العفو بل يقتلهم الامام حدا لما مر وانما سقط الحد عنهم لان
القافلة بمنزلة بيت واحد فلو سرقا من حرز فيه ذو رحم محرم واجنبي لم يقطع لتمكن
الشبهة في الحرز فكذا هذا واما اذا فيهم مستأمن فلو اخذوا ماله لا يقطع ولو اخذ
مال غيره يقطع لان الشبهة تمكنت في المأخوذ منه لا في الحرز واما في سقوطه اي الحد
بعد التوبة فلان التائب مستثنى عن هذا الحكم في آخر الآية اعلم ان هذا فيما اذا اخذ
بعد التوبة ورد المال اما اذا تاب ولم يرد المال فقيل لا يسقط كما لا يسقط سائر
الحدود بالتوبة وقيل يسقط واليه اشار في الاصل لان الله تعالى استثنى التائب
في السرقة الكبرى ولم يستثن في سائر الحدود وكذا في المحيط وكذا اسقط الحد عنهم اذا
اخذوا قبل التوبة وقد قتلوا واخذوا من المال ما اذا قسم لا يصيب لكل واحد منهم
نصاب فالامر في القصاص الى الاولياء وفي الفوائد الظهيرية هذه المسألة عجيبة من
حيث انهم اذا صدر منهم القتل فقط لم يلتفت الى عفو الاولياء بل يقتلهم الامام حدا

واذا

واذا وجد معه اخذ المال القليل اعتبر فيه عفو الاولياء لعل الوجه فيه انهم اذا اخذوا ما
المال عرفنا ان مقصودهم كان اخذ المال وان اقدامهم على القتل كان للتمكن من اخذه
فلما كان مقصودهم المال ولم يصب كل منهم نصاب يسقط الحد وصار امر القصاص
الى الاولياء واذا قتلوا فقط عرفنا ان مقصودهم القتل فيقتلهم الامام حدا ولو
قطع الطريق بقرب العمران بمنعة او اخذ في المصر لا مغالبة لا يجعله قاطعا بل
يحبس ويؤدب ويسترد ما اخذ ويخير ولي القتيل ان شاء اقتص وان شاء
عفى وقال الشافعي يكون قاطعا وهو القياس قيد بقوله بمنعة لانه لو لم يكن
له منعة في قرب العمران لا يكون قاطعا اتفاقا لوصول الغوث اليه بقربه الى العامر
واما اذا كان له منعة وشوكة كان قرب العامر كالبعد عنه في عدم الغوث فيكون
قاطعا ولنا ان قطع الطريق حقيقة هو قطع المارين عنه وذلك لا يتحقق بقرب
القرى لان اهلها يدفعون ذلك بالحاق الغوث قال بعض هذا الحكم مبني على عادتهم
لانهم كانوا لا يحملون السلاح مع انفسهم في الامصار ويقدرون على الذب
واما في زماننا فهذه العادة متروكة فيتحقق قطع الطريق

كتاب الصيد والذبائح

الصيد مصدر صاد يصيد ويطلق على المصاد والمراد
هنا الاصطياد وهو صيد الحيوان الممتنع مطلقا اي سواء كان يؤكل لحمه او لا
قيد بالممتنع لان رمي غيره لا يكون صيدا فالبعير الممتنع يكون صيدا والظبي المربوط
لا يكون صيدا بالسهام المحددة لانها آلة جارحة فالجوارح جمع جارحة وهي كاسبة
كالكلب والفهد وساير السباع المعلمة لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح كالبازي
يعود اذا دعي يعني البازي المعلم هو الذي يعود اذا دعاه صاحبه بعد الارسال
والكلب بترك الاكل يعني الكلب المعلم هو الذي لا ياكل مما اخذه بعد الارسال لان
تبديل طبيعته الغريزية وهي الاكل عند الظفر بالماكول يدل على علمه وتقدير
المدة الى المعلم عند ابي حنيفة لان المقادير لا تعرف بالاجتهاد فلا نص فيه
فيفوض الا الى من يعلم لانه اعرف به من غيره وقالا ثلث مرات يعني اذا ترك ثلث
مرات يكون معلما عندهما فيحل ما اخذه في المرة الرابعة وروي عنهما ايضا
انه يحل الثالث كذا في المحيط وهو رواية عن ابي حنيفة لان التجربة تحصل بالكثرة
والثلث كثير في تجربة الخضر موسى عليهما السلام واذا ارسل المسلم او الذمي الجارح المعلم
او رمى الصيد بالسهم مسميا حال يفيد انه ان التسمية بالارسال او الرمي
لانها عند الامرار الشفرة في الذبح فتشترط التسمية عنده كما في الذبح فلو
كان حلالا قيد المرسل بان يكون مسلما او ذميا لان الصيد ذبح اضطرار

فاصبر بما كان مشروطا في الاصطياد فكذا في الاضطرار وقيد بالجرح لان الذكاة
الاضطرارية انما تحصل به وان خنق الكلب الصيد حرم اكله لانعدام الجرح
وان ادركه اي الصائد الصيد حيا لا تحل الا بالذكاة اذا تمكن اي قدر ان
يذبحه باختياره قيد به لانه لو لم يتمكن يحل بلا ذكاة لان قيام الرمي مع الجرح مقام
المقام كان للعجز عنه فاذا قدر على الاصل بطل حكم البدل ولو وقع الصيد
في مدة ولم يتمكن الصائد من ذبحه وحيوته اي والحال ان حيوة الصيد فوق
حركة المذبوح بان يتوهم معها بقاؤه حرم اكله لانه قدر على الذكاة الاختيارية
قيد بقوله فوق حركة المذبوح لانه لو تحرك كاضطراب المذبوح كما اذا وقع بيده
بعد ان يشق بطنه واخرج ما فيه حل اكله لعدم اعتبار تلك الحيوة والحل رواية
رواية عن ابي حنيفة في المسئلة السابقة ان اكله حلال لانه عجز قادر على
الذبح ولو ذكي المنخنقة او الموقوذة اي المضروبة بالخشب او المتردية اي الساقطة
من مكان مرتفع او النطيحة اي المضروبة بالقرن او التي بقر الذئب اي شق
بطنها وبها حيوة حلت في ظاهر الرواية وكونها اي كون الحيوة بحيث يبقى
يوما شرط في رواية عن ابي حنيفة لان المنخنقة واخواتها اذا لم يبق بهذه الحالة
لم يرد انها مات بالذكاة او بما اصابها من قبل فيعتبر منه زمان مديد و
هو يوم كامل ويعتبر اكثره اي ابو يوسف اكثر اليوم اقامة للاكثر مقام الكل او فوق
حيوة المذبوح اي قال محمد ان الباقي فيها من الحيوة ان كان اكثر مما يكون في المذبوح
يؤكل والا فلا لان قدر حيوة المذبوح غير معتبر فاذا زادت عليه تبين انها
زالت بالذبح وان وقع الصيد في الماء او على سطح او على جبل ثم تردى منه الى ان سقط
على الارض حرم اكله لاحتمال ان يكون هلاكه من الماء او من السقوط من عال
وكذا اذا وقع على شجرة لا على الارض ابتداء اي ان وقع على الارض ابتداء حل لان
الاحتراز عنه غير ممكن فلو غاب الصيد المجروح من بصره فلم يقعد عن طلبه
ولم يشتغل الصياد بشيء آخر بل اتبعه فوجده ميتا حل وقال الشافعي لا يحل
لاحتمال انه مات بالتردي وغيره ولنا ان غيبوبة الصيد من البصر من ضرورات
الاصطياد ولو ثبت الحرمة به يلزم انسداد بابه واحتمال موته بامر آخر موهوم
فاسقطنا اعتباره ما دام الصياد في طلبه للضرورة هذا اذا لم يوجد جراحة
فيها سوى جراحة الكلب اما اذا وجد فلا يحل اتفاقا لانه ظهر لموته سببان احدهما
يوجب الحرمة والآخر يوجب الحل فيغلب المحرم وهنا مسئلة يجب حفظها وهي انه
لو وضع في الصحراء منجلا ليصيد به حمار الوحش وسمى عليه وذهب ثم جاء في اليوم

الثاني

الثاني ووجده ميتا لا تحل اكله من مبتة الفقهاء ولو وقع في حفرة حفرها المالك لا لاجله
لم يملكه ولو حفرها للاصطياد ملكه اذا وقع فيها من الحقايق ولو اكل البازي مما صاده
حل لان جثته لا تحتمل الضرب والتعليم على وجه يمسك لصاحبه وتعليمه
اجابته عند الدعاء ولو اكل الكلب لا يحل مطلقا اي سواء كان اكله ناجزا او كثيرا وقال
الشافعي يحل لان الكلب آلة في الفعل فاكله لا يوجب الحرمة بعدما وقع على الملك كالبازي
ولنا حديث عدي بن حاتم انه عم قال لا تاكل مما اصطاده كلبك المعلم ان امسك
عليه وان اكل منه فلا تاكل وان الكلب يحتمل الضرب والتعليم فلا يكون كالبازي
وفي الحقايق يحل الخلاف ان يأكل حالة الاصطياد واذا اكل بعد ما اخذه منه صاحبه ووثب
الكلب واخذ منه واكل حل اتفاقا لانه ما اكل من الصيد ولو اكل منه تحل اتفاقا
والفهد كالكلب وحرم اي اكل الكلب المعلم عند ابي حنيفة رح ما بقي من صيوده
المحرزة من قبل اي من قبل اكله وقالا لا يحرم قيدنا بالاحراز لانه لو بقي مما لم يحرز بان
كان في المفازة بعد حرام اتفاقا وقيد بقوله من قبل لان ما اخذه من بعد حرام اتفاقا
وما اكل منها لا يظهر الحرمة فيه وفي المحيط هذا اذا كان العهد قريبا باخذه واما
اذا كان بعيدا بان مضى شهر او نحوه وقد قدد صاحبه تلك الصيود لا تحرم اتفاقا
قيد بقوله ما بقي لان ما خرج عن ملكه من صيوده المتقدمة غير حرام اتفاقا وقيد
بقوله من صيوده من قبل لان الصيد الذي اكل منه حرام اتفاقا لهما ان الكلب
كان امسك علينا الصيود المتقدمة فيحل لنا لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم وله
ان الاكل يدل على خطائنا في آية التعلم فيحرم ما اصطاده من قبل لكونه غير معلم ولو
شاركه اي الكلب المعلم في الجرح اهلي اي كلب غير معلم او غير مسمى عليه اي لو تارك
كلبه التسمية عليه وقت الارسال عمدا او كلب مجوسي او اصابه المعراض
وهو السهم الذي لا ريش له بعرضه ولم يجرحه او مات الصيد من بندقة او
حجر اذا رماه الصائد بهما حرام اما حرمته في صورة المشاركة فلان جرح الكلب
الثاني محرم وجرح الاول مبيح فلما اجتمعا رجح جانب المحرم احتياطا وانما قيدنا
المشاركة بان يكون في الجرح لان الكلب الثاني لو شاركه في الاخذ بان رد
الصيد على الكلب الاول ولم يشاركه في الجرح لا يحرم ولكن يكره لاشتراكهما في الاخذ
ولو رده على الكلب الاول المجوسي بنفسه لا يكره لان فعله لا يناسب فعل الكلب فلا يتحقق
المشاركة واما في صورة الاصابة فلانعدام شرط الحل وهو الجرح واما في صورة
الرمي ببندقة ونحوها فلان الميت منها صار في معنى الموقوذة فان جرحها الحجر
وكان خفيفا وبه حد بكسر الحاء اي حدة حل لعلمنا ان موته من الجرح لا من

التقل وان شككنا فيه لا تحل عملا بالاحتياط ولو ارسل على صيد فاخذ غيره اي غير
ما ارسل عليه من غير عدول له لانه تحل وقال الشافعي لا تحل قيد بما لانه لو عدل
عن طريقه يمينا وشمالا او مكث لا تحل اتفاقا لانعدام حكم الارسال او لان
الارسال شرط ولم يوجد لانه غير ما ارسله صاحبه ولنا ان الشرط بالنص هو الارسال
المطلق وشرط التعيين يكون زيادة على النص فلا يجوز وكذا الخلاف فيما لو قتل
غير ما ارسل عليه ثم قتل صيدا آخر من غير مكث بينهما حل عندنا لان الارسال
لم ينقطع كما لو رمى صيدا ونفذ الى آخر فانهما يحلان وفي المحيط اذا امكن الطلب
في ارساله ثم وثب عليه فقتله تحل لان هذا من عادة الجوارح ليتمكنوا به من اخذ
الصيد ولو رماه فابان اي قطع من الصيد عضوا حرم المبان اي لا يؤكل العضو
المقطوع عندنا الا ان كان بجرح غير مذفف اي قال الشافعي ان ابانه بجرح غير قاتل في
الحال فالمبان حرام لانه لم ينقطع بذكوة الاضطراري وان ابانه بجرح قاتل في الحال
فالعضو حلال لانه انقطع بذكوة الاضطرار فصار كما لو انقطع الراس بذكوة الاضطرار
ولنا قوله عم ما ابين من الحي فهو ميت والصيد المبان منه حي حقيقة لوجود الحياة
فيه وحكما لانه يتوهم بقاؤه ولو قده اي قطع الصيد نصفين او اثلاثا والاكثر مؤخره
او الا ان عجز الصيد وآخره هو الاكثر او نصف راسه او اكثره اي او قد نصف راسه
او اكثر راسه اكلا اي المبان والمبان منه لان المبان منه حي صورة لا حكما اذ لا
يتوهم بقاء الحي بعد هذا الجرح يعرف مما تقدم انه لو قطع ثلثه او الا كان الاقل مما يلي
العجز او قطع اقل من نصف الراس يحرم المبان ويحل المبان منه وفي المحيط لو رماه
رجل واخذه آخر فهو للرامي لانه بالرمي صار آخذا وان اثخن صيدا اي جعله
ضعيفا وعاجزا عن الامتناع برميه ولكن بقي حيوته ثم رماه آخر فقتله حرم
لان ذكوته صارت اختيارية بالاثخان فلم يكن الرمي الثاني ذكوة له فيضمن
للاول قيمته الا ما نقص جرحه يعني الاول هلك الصيد باثخانه والثاني برميه الذي
ملكه فيضمن قيمته معيبا بالجراحة قيدنا بقولنا بقي حيوته لانه لو لم يبق حيوته
بان قطع بالرمي الاول راسه او بقر بطنه او كونها كحال لان الموت مضاف
الى الاول لا الثاني وان لم يثخنه الاول ورماه الثاني فقتله حل اكله لانه حين رمى
الثاني كان صيدا لقدرته على الامتناع وكان الصيد للثاني لانه هو الذي
اخذه واخرجه عن الامتناع وقد قال عم الصيد لمن اخذه وان كان رميا معا
فسبق احدهما اي اصاب سهم احدهما قبل الآخر واثخنه ثم لحق الآخر اي اصابه
السهم الآخر فقتله كان للاول لانه هو الذي اخذه بالاثخان وحل تناوله وقال زفر

لا يحل

لا يحل اكله لانه لم يكن صيدا حين اصابه السهم الثاني فلا يكون جرحه ذكاة اضطرارا كما
لو تعاقبا في الرمي ولنا انه كان صيدا وقت رميهما والمعتبر حال الرمي لانه فعل
كما مر والمعتبر في الذكوة الاضطرارية بخلاف ما اذا تعاقبا لان الاثخان حصل
باصابة السهم الاول وانما صادفه السهم الثاني حال كونه غير صيد واما حالة
الاصابة انما تعتبر في الملك لانه يحصل بالاحراز والاحراز يحصل بالاصابة لا بالرمي
او رمى ذئبا اي رمى على قصد انه ذئب او اسد او خنزير او سبع فاصاب
ظبيا اجزنا اكله وقال زفر لا يجوز لان هذه الحيوانات ليست بصيود ولهذا لا
يجب بقتلهن على المحرم جزاء فصار كما لو رمى انسانا او كلبا فاصاب صيدا وعلم
وجوب الجزاء في الذئب لانه في حق الفواسق الخمس الا انه ليس بصيد وفي قتل الخنزير
و الاسد جزاء اذا لم يوجد الصيال منهما بخلاف ما لو رمى الى انسان لانه ليس بصيد

فصل في الذبائح جمع ذبيحة وهي المذبوح ذكر في اختيار اي في حالة
الاختيار بين الحلق واللبة وهي النحر فيما بينهما لقوله عم الذكوة ما بين اللبة و
اللحيين اراد به موضع الذكوة وهي قطع عروق معلومة سيأتي بيانه وفي الذخيرة
اذا وقع الذبح اعلى من الحلقوم يحل لكونه ما بين اللبة واللحيين واضطرارا
بالجرح اين ما اتفق اي في اي موضع كان من البدن فانه قائم مقام الذبح لثبوت
العجز عنه والشاة اذا ندت في المصر لا تكون كالصيد لامكان اخذها وكل من
البقر والبعير اذا ند فيه او في الصحراء يكون صيدا وشرطها فيهما التسمية فيهما
اي في الاختياري والاضطراري وقال الشافعي هي مستحبة اذ لو كانت شرطا لما
سقطت بالنسيان ولنا قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه والنهي يقتضي
الحرمة اعلم ان الشرط هو الذكر الخالص لقول ابن مسعود جردوا التسمية حتى لو
قال عند الذبح اللهم اغفر لي لا تحل ولو قال الحمد لله او سبحان الله يريد به التسمية حل
ولو عطس وقال الحمد لله لا تحل في الاصح لانه يريد به الشكر على النعمة وان تركها ناسيا
حل لقوله عم تسمية المؤمن في قلبه وكره ان يذكر مع اسم الله غيره كما اذا قال بسم
الله محمد رسول الله بالرفع انما كره لوجود الوصل صورة ولم يحرم لانتفاء الاشتراك
بالعطف فان وصل وعطف حرم لوجود الشركة بالعطف كما اذا قال بسم الله ومحمد
رسول الله بالجر قيل ولو عطف فح يحل لانه مبتدأ لكن الاوجه لا يعتبر الاعراب بل يحرم
مطلقا بالعطف لان كلام الناس اليوم لا يجري عليه قيد بقوله مع اسم الله لانه لو ذكر
غير الله قبل التسمية او بعد الذبح لا يكره لقوله عم بعد الذبح اللهم تقبل هذا من امة
محمد عم قال بعض العلماء من اعتقد اباحة متروك التسمية عامدا يكفر لان

ثابتة بدليل مقطوع به وهو الكتاب او اجماع السلف قال شمس الائمة السرخسي الا انا
لا نكفرهم لانهم يقولون بتأويل والمتأول يدرئ باقل ما يدرئ به الحد وقالوا ان
السكران اذا زنا او سرق اخذ ولو ارتد لا يكفر وقال علماؤنا القاضي لو قضى
بجواز بيعهم لا ينفذ قضاؤه من الحقايق وفي الخلاصة لو سمي وحد الشفرة او
انقلبت الشاة وقامت من مضجعها ثم اعادها الى مضجعها انقطعت التسمية
ولا يؤكل ولا تحل ذكوة غير المسلم والكتابي. حل ذبيحة الكتابي ذميا او حربيا
لقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به مذكاتهم لان الطعام
الغير المذكى يحل من اى كافر كان وحرم ذبيحة المجوسي لقوله عم سنوا بهم سنة اهل
الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم وكذا لا تحل ذبيحة المرتد لانعدام الملة
لانه ترك الملة التي كان عليها والتي انتقل اليها لا يقر عليها وهذا لا يجوز نكاحه
ولو تولد من مجوسي وكتابي ولد فذبح يحل عندكم وقال الشافعي لا يجوز لانه اجتمع
المبيح وهو محرم فيرجح على المبيح ولنا انه كتابي لان الولد يتبع خير الابوين دينا
وسن نحر الابل وهو قطع العروق في اسفل العنق عند الصدر وذبح البقر
والشاة وكره العكس اي نحر البقر وذبح الابل لمخالفة السنة بغير ضرورة وكرهوها
لا لكن اي للعكس بغير ضرورة وقال مالك الذبيحة بالعكس حرام لوقوع
المخالفة للسنة المتواترة ولنا قوله عم ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا الا ان
النهي عن الاصل اذا ابتعد الى بدله وهو الجرح كما اذا وقع البقر في البئر قيد
بقوله بغير ضرورة لان الذبيحة للعكس لضرورة حلال اتفاقا ويذبح ما استانس
لان الذكوة الاختيارية اصل عند القدرة ويجرح ما توحش من النعم ويقطع
الحلقوم وهو مجرى النفس والمرئ وهو مجرى الطعام والشراب والودجان وهما
عرقان يجري الدم فيهما ولم تكتف بالاولين يعني اذا قطع الحلقوم والمرئ لا يكتفي
في الذبح عندنا وقال الشافعي يكتفي لان الحيوة يزول بذلك وهو المقصود في
الذبح ولنا قوله عم افر الاوداج بما شئت وانما جمع الودج تغليبا على الحلقوم
والمرئ ولو ذبح شاة ولم يسل الدم منها ولم يتحرك لا يحل اكله وان وجد احدهما
حل هذا اذا لم يعلم حيوته وقت الذبح وان علم حل وان لم يتحرك ولم يسل منها
دم من النوادر او قطع ثلثا منها مطلقا اي ثلث كان كاف عند ابي حنيفة
لانه يحصل بقطع الاكثر ما يحصل بقطع الكل من ازهاق الروح وانهار الدم ويشترط
ابو يوسف قطع احد الودجين معهما اي مع الحلقوم والمرئ لان كلا منهما
مخالف للآخر فلا بد من قطعهما واما الودجان فالمقصود من قطعهما انهار الدم

فينوب

فينوب احدهما عن الآخر الا الاكثر من كل منها يعني المختار عند محمد قطع اكثر كل من هذه
الاربعة لان كل واحد منها منفصل عن الآخر والامر ورد بقطعها فيقام الاكثر مقام الكل
وفي خلاصة الفتاوى لا باس بالذبح في الحلق كله اعلاه واوسطه واسفله ويجوز
الذبح بما انهر الدم اي اخرجه الا الظفر والسن القائمين لما روي انه عم قال افر كل
ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه ما لم يكن سنا او ظفرا فانها مدى الحبشة فانهم كانوا
يذكون بهما قائمين اظهارا للجلادة ويجوز بهما اي بالسن والظفر منزوعين ويكره
وقال الشافعي لا يجوز لانه فعل غير مشروع فلا يكون ذكوة كالذبح بهما غير منزوعين
ولنا ان المنزوع آلة جارحة فيجوز الذبح به لو ذبح بحديد وانما كره لانعدام احسان
الذبح واما المذبوح بالقائمين فانما لم يحل لاحتمال ان يحصل الموت فيه من الثقل فيشبه
المخنقة ويستحب ان يحد شفرته وهي سكين عظيم ويكره ان يبلغ بالسكين
النخاع وهو عرق ابيض في عظم الرقبة لنهيه عم عنه او يقطع الرأس ويبدأ في
القطع من القفاء وهي حية الى قطع العروق قيد بقوله وهي حية لانه لو مات
قبل قطع العروق لا تحل لانها تكون ميتة والجنين الميت لا يؤكل عند ابي حنيفة
اذا ذكيت امه وقالا ان تم خلقه اكل لانه جزء امه يتغذى بغذائها فيتذكى بذكوتها
وله انه يحتمل ان يكون ميتا بذبح امه وان يكون ميتا قبله فلا تحل بالشك اقول قال و
الجنين الميت التام الخلق لا يؤكل لم يحتج الى الدفاع قولها واذا ذبح غيرها لو طهر لحمه و
جلده لان بالذكوة يزول الرطوبات المنجسة فيطهر كما في الدباغة الا المحترم ونجس
العين لم يعمل فيهما الذكوة لكرامة الادمي ونجاسة الخنزير كما لم تعمل الدباغة في جلدهما
فصل فيما يحرم اكله ويحرم كل ذي مخلب اي ظفر من الطير كالبازي والنسر
وغيرهما وذي ناب من السباع وهو بيان لكلا النوعين السبع كل جارح ومنتهب
عادة والحشرات كلها كالذباب والعقارب والفارة ونحوها لانها من الخبائث
قال الله تعالى ويحرم عليهم الخبائث والحمر الاهلية والبغال لنهيه عم يوم خيبر عن لحوم
الحمر الاهلية والبغال متولدة منها وكان في حكمها ولو كان البغل متولدا من الرمكة يكون
حكمه كالفرس على الخلاف وكذا الخيل يعني يحرم اكل لحمه عند ابي حنيفة وقالا لا يحرم لما روي
ان النبي عم اذن في لحم الخيل يوم خيبر وله قوله تعالى والخيل والبغال لتركبوها امتن [?]
عباده بركوبها ولو كانت مأكولة لامتن به لان الحكيم لا يمتن بادنى النعم مع وجود
اعلاها اقول يفهم من المتن ان لحم الخيل حرام عنده لكن المذكور في الهداية مكروه كراهة
تحريم وفرق بين الحرام وكراهة التحريم لان فاعل الاول معاقب في الآخرة دون الثاني
وذكر الاستيجابي الصحيح انه مكروه كراهة تنزيه حكي عن عبد الرحيم الكرمني انه قال كنت

منزروا في هذه المسئلة فرأيت ابا حنيفة في المنام يقول لي كرامة النخع يا عبد الرحيم من
الحقايق ويكره الرخم بفتح الراء المهملة والخاء المعجمة يقال له بالتركي قرتل والبغاث
وهو طير صغير يشبه العصفور والغراب لانها تاكل الجيف فالتحقت بالخبائث ويجوز
غراب الزرع والارنب لما روي انه عم اكل الارنب حين اهدي اليه مشويا والجراد
لما روي انه عم قال احلت لنا ميتتان السمك والجراد ويحرم الضب والثعلب وقال
الشافعي يحل لما روي انه عم احل هذه الحيوانات حين سئل عنها ولنا ما روي انه عم
نهى عايشة عن اكل الضب حين سالته وعن اكل الضبع والثعلب من السباع وفي
الحقايق الخطاف والبوم يؤكل والخفاش يؤكل وقيل لا ولو ان جديا غذي بلبن
الخنزير لا باس باكله وكذا الدجاجة الجلالة وما روي انه عم قال تحبس الدجاجة
المخلاة ثلثة ايام والابل الجلالة شهرا والبقر عشرين يوما والشاة عشرة ايام محمول
على انها لا تاكل الا الجيف ووجد منها رائحة منتنة فلا يشرب لبنها ولا يؤكل
لحمها وتلك حالها ويكره بيعها وعرقها نجس ولا يؤكل من حيوان الماء الا السمك
المارماهي يقال له بالتركي يلين بلق والجريث بكسر الجيم وتشديد الراء يقال له
بالتركي سنرك بلق وقال الشافعي جميع حيوانات البحر حلال لقوله تعالى احل لكم صيد
البحر ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث والطبايع السليمة تستخبث غير السمك و
ما روي انه عم نهى عن بيع السرطان والخلاف في الاكل والبيع واحد والمراد بالصيد
في الاية الاصطياد ولا يلزم منه حل الاكل ويكره الطافي منه اي الذي مات بغير
آفة معلومة من السمك وقال الشافعي لا يكره لاطلاق ما تمسك به من الاية ولنا
ما روي انه عم قال ما لفظه البحر ماؤه فكل وما نضب عنه الماء اي ذهب عنه
فكل وما طفا فلا تاكل والذي طفا فيه ان كان سبب موته معلوما من رمي البحر
او انكشافه يؤكل والا فلا وان مات من شدة حر الماء او برده قيل يؤكل لان
سببه معلوم وقيل لا يؤكل لان الماء لا يقتل السمك حارا كان او باردا الا اذا
في التبيين وفي الحقايق سمكة بعضها في الماء وبعضها في الارض ميتة ان كان
الرأس خارج الماء اكل وان كان في الماء وكان ما على الارض قدر النصف او اقل
لم يؤكل وان كان ما على الارض اكثر من النصف اكل

كتاب الاضحية

وهي بتشديد الياء اسم لما يذبح ايام النحر بنية القربة وتجمع على اضاحي وتوجب على
كل مسلم حر موسر مقيم شاة عن نفسه فلا تجب على من لم يتصف بالاوصاف المذكورة
عندنا وقال الشافعي هي سنة لقوله عم ثلث كتبت علي ولم تكتب عليكم الوتر والضحى و
الاضحى ولنا قوله عم من ضحى قبل الصلوة فليعد فلولا انها واجبة لما امر بالاعادة

لان

لان الامر للوجوب وفي وجوبها عن ولده الصغير روايتان عن ابي حنيفة في
رواية تجب عنه لانها قربة مالية متعلقة بيوم العيد كصدقة الفطر وظاهر الرواية
عنه انها لا تجب لانها قربة محضة والاصل فيها ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف
صدقة الفطر لان سببها رأس يمونه ويلي عليه ولهذا تجب على المولى عن عبده
الصدقة دون الاضحية قيد بالصغير لانها عن ولده الكبير غير واجبة اتفاقا وتجب
في ماله اي الاضحية في مال الصغير اتفاقا يضحي عنه ابوه او وصيه وقيل لا يجوز
التضحية من مال الصغير لان القربة تتادى بالاراقة والصدقة بعدها تطوع
والاب لا يملكها كما لا يملك اعتاق عبده في الاصح يعني الاصح انه يجب كذا قال صاحب
الهداية وذكر في الاصل والكافي انها لا تجوز واجازوا البقرة او البدنة عن سبعة
يريدون القربة قيد به لان احد السبعة لو اراد بنصيبه اللحم لا القربة لا يجزئ واحدا
منهم لان الدم لا يتجزى لا عن اهل بيت مجتمعين مطلقا يعني عند مالك يجزئ عن
اهل بيت بدنة سواء كانوا سبعة او اكثر وعندنا لا يجوز اكثر من سبعة لاطلاق قوله عم
على كل اهل بيت في كل عام اضحاة قيد بقوله مجتمعين لانهم لو كانوا متفرقين لا يجزئ
عنهم عنده لان الاضحية واحدة وانما تجزئ عن اثنين لكن متحدا معنى باتحاد موضعهم
ولا لاهل المتفرقين ولنا قوله عم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة ولو اشتراها
اي البدنة للاضحية ثم اشترك فيها ستة جاز استحسانا بالاجزاء عنهم ويقسمون لحمها وزنا و
قال زفر وهو القياس لا يجزئ عنهم لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وفي الشركة بيعها
ولنا ان المضحي وقت شراء البدنة قد لا يجد من يشاركه فيها فيعد شرائها يجد
شريكا فجوزناه للحاجة قيد بقوله وزنا لانهم لو يقسمونها جزافا لا يجوز الا اذا
جعلوا مع اللحم شيئا من اسقطها كالرأس والاكارع فيجوز لكون السقط مقابلا
بالزايد وتختص الاضحية بالابل والبقر والغنم لقول الصحابة الضحايا من الابل
والبقر والغنم ويجزي فيها ما يجزي في الهدي وهو الثني وهو من الغنم ما له سنة
ومن البقر ما له سنتان ومن الابل ما له خمس سنين ولا يجوز الجذع فيها الا من
الضأن وفي المحيط لو اشترى معسر شاة فولدت يذبح الولد معها لان الام تعينت
للاقامة القربة فيسري الى الولد وان اشتراها موسر فلم ان لا يذبح الولد لان الام
بالشري لم يتعين للاضحية ويضحى بالجماء بتشديد الميم وهي التي لا قرن لها و
الخصي لان لحمه يكون اطيب والثولاء بالثاء المثلثة هي المجنونة والهتماء وهي
التي لا اسنان لها التي تعتلف لان ذلك غير مخل بالمقصود وهو اللحم هذا قيد للثولاء
ايضا لانها بالاعتلاف تكون سمينة والجرباء وهي التي لها جرب ان كانت سمينة قيد

ايضا

به لانها لو كانت مهزولة لا تجوز لان لحمها يكون ناقصا بالجرب ولو اشتراها سليمة
فصارت معيبة بعيب مانع وان كان غنيا فعليه غيرها وان كان فقيرا تجزيه
لان الوجوب على الفقير لم يثبت بالشرع بل بشرائه فتعينت بنية الاضحية ويأكل
منها اي المضحي من الاضحية ويطعم الغني والفقير ويدخر لقوله عم كنت نهيتكم
عن اكل لحوم الاضاحي فكلوا منها وادخروا ومتى جاز اكله وهو غني جاز ان يطعمه
غنيا آخر ويستحب ان لا ينقص الصدقة من الثلث لان الجهات ثلث الاطعام
والاكل والادخار ويكون لكل منهم الثلث ويتصدق بجلدها لانه جزء الاضحية او
يستعمل منه آلة كالنطع والدلو ونحوهما مما ينتفع به او يشتري به اي بالجلد ما
ينتفع به مع بقاء عينه كالغربال ونحوه لان للبدل حكم المبدل قيد ببقاء عينه
لانه لو اشترى بجلدها ما لا ينتفع به الا باستهلاك عينه كالطعام لا يجوز لان الامر
ورد بان ينتفع به او ببدله فان باعه بشيء من النقود تصدق به والمعنى فيه
ان لا يتمول ثمنه قيد بالجلد لانه لو اشترى بلحمها ما ينتفع به مع بقاء عينه لا يجوز
كذا في الاجناس وذكر شيخ الاسلام ان الجواب في اللحم كالجواب في الجلد ويستحب
ان يذبحها بنفسه ان كان يحسن الذبح لانها عبادة وان لم يحسن ذلك يفوض
الى غيره ولكن يستحب ان يحضرها ذبحه لما روي انه عم قال يا فاطمة بنت محمد قومي
فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك بكل ذنب باول قطرة تقطر من دمها الى الارض
ويكره ان يذبحها كتابي لانه ليس من اهل القربة لكن جاز ذبحه وحصل الامر القربة
بانابته ولو غلط كل منهما فذبح اضحية الآخر في ايامها بغير امره اجزا عنهما و
يأخذ كل منهما اضحيته ان كانت باقية وان كانت ماكولة يحلل كل منهما صاحبه
ولا ضمان عليهما وكان القياس ان يضمن كل منهما وجه الاستحسان انه لما اشترى
كل منهما شاة للاضحية تعينت لها وكره تبديلها بغيرها فصار كل منهما ماذونا
بالذبح دلالة لانها يفوت بمضي وقتها ويخاف ان يعجز عن اقامتها لعارض
فلا يضمن لانه وكيل معنى كما اذا ذبح شاة شد القصاب رجلها للذبح فذبحها
الآخر لا يضمن ولو ذبح الراعي او الاجنبي شاة لا يرجى حيوتها لا يضمن وقال
الصدر الشهيد يضمن ولو غصب شاة وضحى بها ثم ادى ضمانها حكمنا باجزائها
عن الاضحية وقال زفر لا تجزي لانها لم يكن ملكه وقت التضحية قيد بالغصب لانها
لو كانت وديعة لا تجزي اتفاقا وقيد بقوله ثم ادى ضمانها لان صاحبها لو لم
يرد ضمانها لا يجوز عن الاضحية ولنا ان الملك يستند الى وقت الغصب فكان
ملكه ثابتا فيها وقت التضحية حكما وهو كاف لجواز التضحية وتختص الاضحية

ليوم

يوم النحر ويومين بعده فلا يصح بعدها وافضلها يوم النحر فيها من مسارعة
الخير ويدخل وقتها بطلوع فجر النحر الا ان اهل الامصار لا يضحون قبل الصلوة
النهي عن النبي عم واما سكان البوادي فيجوز لهم اذا انشق الفجر والمعتبر ذلك مكان
التضحية حتى لو كان المضحي في المصر وتضحيته في البادية تجوز قبل الصلوة وبالعكس
لا تجوز لقوله عم من ذبح قبل الصلوة فليعد ذبيحته وفي الخلاصة لو فات الصلوة
يوم النحر تجوز التضحية قبل صلوة الامام في الغد وبعد الغد وان لم يصل فبلغ
صلوة العيد لفتنة او لعدم والاوضح بعد طلوع الفجر جاز وهو المختار وروي الحسن
اذا ترك الامام الصلوة يوم النحر لعذر او غيره لا تجوز التضحية حتى يزول الشمس
لان الصلوة مرجوة وتجوز التضحية في الغد قبل الصلوة لانه فات وقت الصلوة
بزوال الشمس في اليوم الاول والصلوة في الغد قضاء لا اداء فلا يظهر في حق
التضحية

كتاب الايمان

الايمان جمع يمين وهو في اللغة القوة
كما قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين اي بالقوة وفي الشرع نوعان يمين بالله
او صفته وتعليق الجزاء بالشرط فانه يمين ايضا حتى لو حلف ان لا يحلف وقال ان
دخلت الدار فعبدي حر يحنث لان اليمين تعقد للحمل على الفعل والمنع عنه وذلك
المعنى حاصل في التعليق واما ما روي انه عم قال ملعون من حلف بالطلاق ف
محمول على الحلف بالطلاق الماضي لما روي ان عبد الله بن عمر رض حلف بالطلاق عند النبي عم
فانكر عليه فالمعنى اللغوي يرعى فيهما اذ الكلام يتقوى بهما وتنقسم الى غموس
وهو ان يحلف بالله على اثبات شيء او نفيه في الماضي او في الحال كاذبا متعمدا
فيه الكذب انما اطلقه ليتناول كليهما فيستغفر الله ويتوب اليه ولا توجب كفارة
وقال الشافعي يجب فيها الكفارة لانها مما وجب باليمين المنعقدة ففي الغموس اولى
ولنا قوله عم خمس من الكبائر لا كفارة فيها الاشراك بالله وعقوق الوالدين و
قتل النفس المسلم والفرار من الزحف واليمين الغموس والى منعقدة دون
الغموس فلا يقاس عليه والى لغو نفسرها اي اليمين اللغو بالحلف على امر يظنه
كما قال في الماضي او الحال كمن ظن انه لم يدخل الدار وحلف عليه لما روي عن ابن
عباس ان اللغو هو الحلف على يمين كاذبة وهو يرى انه صادق وهو خلافه اي
والحال ان ذلك الامر في الواقع خلاف ما ظنه لا الخالي عن القصد يعني فسره الشافعي
بالحلف على شيء من غير قصد اليمين كما يجري بين الناس من قولهم لا والله بلى والله
سواء كان في الماضي او في الآن بان يقصد التسبيح فجرى على لسانه اليمين لما
روي عن عائشة هكذا وما صدر من غير قصد يكون خطأ والاثم مرفوع عن

المحلوف عليه فيرجى ان لا يواخذ بها اي لا يعاقب بيمين اللغو انما قال يرجى مع ان عدم
المواخذة بها ثابت بالنص لقوله تعالى لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم لان تفسير اللغو
مختلف فيه فيجوز ان يكون ما فسرنا به ولا يعرف كونه غير اثم وفي قوله بالحلف بيع فائدة
وهي ما روي عن محمد ان اللغو لا يكون الا في اليمين بالله لان اللغو واقع في المحلوف
عليه فيبقى قوله والله فلا يلزم به شيء وكذا اللغو في اليمين بغير الله كما اذا قال ان لم
رايته فعبدي حر ظانا انه لم يره يرجع في المحلوف عليه ويبقى قوله عبدي حر فيلزم عتق
عبده والى منعقدة ان يحلف اي بها ان يحلف على فعل او ترك في المستقبل فان
كان المحلوف عليه فرضا كقوله والله لاصوم من رمضان وجب البر اي حفظ يمينه
او معصية فالحنث اي يجب ان لا يحفظ يمينه ويكفر او غيره خير اي ان غير المحلوف
عليه خير كما اذا حلف ان لا يصلي تطوعا فيرجح الحنث لقوله عم من حلف على يمين و
راى غيرها خيرا منها فليات الذي هو خير وليكفر عن يمينه او سواء كما اذا قال و
الله لا اكلم زيدا فالبر اي يرجح البر لقوله تعالى واحفظوا ايمانكم ويجب بالحنث الكفارة
ان شاء اعتق رقبة او كسا عشرة مساكين كلا منهم ثوبا يستر عامة البدن في الادنى
اي فصاعدا لان لابس ما يستر به اقل البدن يسمى عاريا عرفا فلا يكون مكتسيا و
في الكافي هذا هو الاصح او ما يجزئ فيه الصلوة وهو مروي عن محمد رح فكسا كلا
منهم ثوبا يجوز فيه الصلوة لانه يكون به مكتسيا شرعا او اطعم اي الحانث عشرة
مساكين كالفطرة اي كالاطعام في صدقة الفطر والاصل فيه قوله تع ولكن يواخذكم
بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم
او كسوتهم او تحرير رقبة فالواجب واحد من هذه الثلثة والعبد يتخير فيه ولا يجب
تمليكه يعني الاباحة في طعام اليمين جائز عندنا وقال الشافعي يجب تمليكه لانه حق مالي
فلا يتادى الا بالتمليك كالزكوة ولنا ان الاطعام جعل الغير طاعما وهو حقيقة في الاباحة
عند الاطلاق ويجزي اطعام واحد عشرة ايام يعني اذا اطعم مسكينا واحدا في عشرة
ايام يجوز عندنا عن كل الايام وعند الشافعي عن يوم واحد لان العدد المنصوص
لم يوجد فيه ولنا ان المقصود دفع حاجته والحاجة تتجدد في كل يوم فالدفع
اليه في اليوم الثاني كالدفع الى غيره قيد بعشرة لانه اذا اعطاه ما يطعم عشرة مساكين
في يوم واحد لم يجز الا عن ذلك اليوم اتفاقا وان اعطاه بدفعات في عشر ساعات
قيل يجزيه وقيل لا او اعتق ناعتقه رقابا عنهن من غير تعيين يعني من حنث في
الايمان ولزمته الكفارات فاعتق رقابا عنهن ولم يعين لكل واحد يجوز عن
الكل عندنا وقال زفر لا يجوز قيد بقوله عنهن اي عن الايمان لانه لو اعتق رقابا

عن

عن ظهار وقتل ويمين لا يجوز اتفاقا له ان الاعتاق اذا وقع عن الكل مجملا ينقسم
كل رقبة على كل يمين اشقاصا فلا يجوز لان المشروع هو الرقاب ولنا ان نية
التعيين مع اتحاد الجنس غير مفيدة بخلاف الجنس فانها مفيدة فيه الا يرى ان
من عليه قضاء رمضان فنوى قضاء يوم صح من غير تعيين انه اي يوم لو كان عليه
قضاء رمضان ونذر لا يجوز من غير تعيين واطعام كل من عشرة رجال صاعا
عن كفارتين فجعله عنهما وهما عن احدهما يعني من كان عليه كفارتا يمين فاطعم
عنهما عشرة مساكين كل مسكين صاعا من البر اجزء عنهما عند محمد وفي التجريد
عن احدهما وله ان يجعله عن ايتهما شاء له انه كمل عدد كل من الواجبين والمكيل
الواحد يصلح ان يكون مصرفا لهما في ان عنهما كما لو اطعم عن كل ظهار وافطار ستين
مسكينا كل واحد صاعا من الحنطة وكما لو اعتق عبدين عن كفارتين ولهما ان
نية التعيين في متحد الجنس لغو فبقيت نيته للتكفير مطلقة فيجعل ما اداه عن كفارة
واحدة احتياطا كما لو كان اليمين واحدة لان التقدير بنصف صاع انما هو منع
النقصان عنه لا الزيادة بخلاف مختلف الجنس لان نية التعيين مفيدة فيه ولو امره
باعتاقه اي امر رجلا باعتاق عبده عنه على كذا اي عن الامر على الف مثلا
فاعتقه جعلناه عن الامر يعني قلنا يقع العتق عن الامر والولاء له ويلزمه الالف
وقال زفر يقع عن المأمور والولاء له ولا يلزم الامر شيء له ان اعتاق الرجل عن
الامر محال لعدم الملك فيعتق عن المأمور ولنا ان كلام العاقل لا يكون لغوا فوجب
تصحيحه بان يجعل هذا طلب تمليك عبده منه بالالف فكانه قال بع عبدك عني بالالف
وكن وكيلي فاعتقه والمأمور اذا اجابه في ذلك فكانه قال بعتك عبدي بكذا فقبلت
وكذا لو ان لم يذكر البدل اي ان قال له اعتق عبدك عني ولم يقل بكذا يجعل عنه عند
ابو يوسف العتق عن الامر ويكون الولاء له وقالا عن المأمور له ان الامر يملكه
بالهبة من غير قبض لان القبول الذي كان ركنا في البيع لما سقط اقتضاء
ضرورة تصحيح الكلام فالقبض الذي كان شرطا في الهبة سقط بالطريق الاولى
اذا قال اطعم عني عشرة مساكين للكفارة ولهما ان الهبة الضمنية لا تفيد
الملك بدون القبض كالحقيقة فلا يمكن ان يقع العتق عن الامر لانه لا يملكه بخلاف
البيع الضمني لانه يفيد الملك بدون القبض كالبيع الحقيقي بخلاف الاطعام لان
الفقير يصير قابضا للامر اولا ثم لنفسه واما العبد فلا يمكن ان يصير قابضا
لنفسه للامر قبل العتق وان لم يجد احدها اي ان لم يقدر لكفر باعتاق رقبة ولا
اطعام عشرة مساكين ولا كسوتهم صام ثلثة ايام لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة

ايام ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم تشترط تتابعها يعني لا بد عندنا ان يصوم تلك الايام
متتابعة وقال الشافعي يجوز تفريقها لاطلاق النص السابق ولنا قراءة ابن مسعود
فصيام ثلثة ايام متتابعات وهي كالخبر المشهور فيجوز ان يزاد بها على الكتاب
ويعتبر وجدانه وعدمه وقت الاداء لا وقت الوجوب يعني اذا كان الحالف غنيا وقت
الحنث الذي ثبت به وجوب الكفارة وفقيرا وقت ادائها يجوز له الصيام عندنا
ولا يجوز عند الشافعي لان الاداء معتبر بالوجوب كالعبد اذا زنى ثم اعتق اقيم
عليه حد العبيد ولنا ان التكفير بالمال اصل وبالصوم بدل كما ان الوضوء اصل
والتيمم بدل والمعتبر في الوضوء والتيمم كان وقت الاداء فكذا هنا بخلاف ما ذكر
لان حد العبيد ليس ببدل عن حد الاحرار فاعتبر وقت الوجوب ضرورة لعدم القدرة
الامكان ولا تجزيه التكفير بالمال قبل الحنث وقال الشافعي يجوز لان اليمين سبب
للكفارة بدليل اضافتها اليها فيجوز تقديمها على الحنث بعد وجود سببها كما جاز
الزكوة بعد ملك نصاب قبل الحول ولنا ان الكفارة شرعت لرفع الذنب والذنب
انما يكون بعد الحنث فلا يجوز قبله كالتكفير بالصوم ولو قدم لا يسترد من الفقير لانه
وقع ولا توجب يمين الكافر كفارة يعني اذا حلف الكافر بالله فحنث حال كفره او بعد
اسلامه لا كفارة عليه عندنا وقال الشافعي عليه الكفارة بالمال لان اليمين
تعقد للبر والكافر اهل له لاعتقاده تعظيم اسم الله ولهذا يستحلف في الدعاوي
ولنا قوله تعالى فقاتلوا ائمة الكفر انهم لا ايمان لهم والكافر ليس اهلا لليمين لانه انما يكون
ممن يعظم اسم الله والكافر يتكلم به اسم الله فلا يكون معظما واما التحليف في
الخصومات فلانه اهل المقصود وهو النكول او الاقرار ولان الكفارة عبادة في
ذاتها وكونها عقوبة بالنظر الى سببها والكافر ليس اهلا للعبادة ويستوي
العامد والناسي والمكره يعني الحالف قاصدا او الحالف ناسيا كما اذا حلف ان لا يكل
فنسي فحلف والمكره على الحلف سواء في كون ايمانهم سببا لوجوب الكفارة بالحنث
لقوله عم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين وفي فعل
المحلوف عليه يعني اذا فعل الحالف المحلوف عليه فعليه الكفارة لان الشرط هو
الفعل وقد فعل والفعل الحقيقي لا يعدم بالنسيان وبالاكراه وكذا
اذا فعل وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط حقيقة فان قلت الكفارة
شرعت لرفع الاثم ولا اثم على الناسي والمكره فكيف وجبت عليهم قلنا ادير
الحكم هنا على دليل الاثم وهو الحنث لا على حقيقة الاثم ولا يصح يمين الصبي
والمجنون والنائم مر بيان تعليلها في اول فصل لاوله من الطلاق

فصل

فيما يكون يمينا وفيما لا يكون والحلف بالله تعالى وباسمائه كالرحمن والرحيم وبغيرهما قال
بعض مشايخنا الحلف بكل اسم لا يسمى به غير الله وهو يمين كالرحمن وغيره والحلف باسم يسمى
به غير الله كالحكيم والعليم ونحوهما انما يكون يمينا اذا اراد به اليمين والظاهر الصحيح
من مذهبنا ان الحلف باسم الله يمين سواء تعارف الناس بالحلف به او لم يتعارفوا
فالاسم هنا عبارة عن لفظ دال على الذات مع صفة لان اليمين باسم الله ثبت بقوله عم
من كان حالفا فليحلف بالله او ليذر والحلف بسائر اسمائه حلف بالله وما يثبت بالنص
او وبالله لا يراعى فيه العرف لحروف القسم الواو والباء والتاء واللام كقوله لله لا افعل
وقد تضمر حروف القسم وينصب الاسم على اسقاط الخافض فيكون على حاله فيكون
دالا على المراد وبصفات ذاته وهي ما يوصف الله بها ولا يوصف بضدها كالقدرة
والعزة والعلم والعظمة والجبروت والسمع والبصر ونحوها لان الحلف بصفات الذات
كالحلف بالذات واما صفات فعله وهي ما يجوز ان يوصف الله بضده كالرضاء والرحمة
والسخط والغضب ونحوها فالحلف بها لا يجوز لانه حلف بغير الله كذا قاله بعض مشايخنا
لكنه غير مستقيم على مذهب اهل الحق لان صفات الله كلها قديمة لا هو ولا غيره وكل
مؤمن يعتقد تعظيم الله وجميع صفاته فلا يفرق بين صفات ذاته وفعله بل ينبغي
ان يقال ان الايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به يكون يمينا وما
لا فلا اقول المص قائل في شرحه بان التخصيص بصفات الذات غير مستقيم مع انه
قيده في المتن لا العلم يعني انه من صفات ذاته لكن الحلف به لا يكون يمينا وان نواه
لعدم التعارف ولو حلف بغير ذلك اي بغير الله واسمائه وصفاته كما اذا حلف
بالكعبة او بالنبي عم او بالقرآن لم يكن يمينا ولو قال بكلام الله القديم او القائم بذاته
يكون يمينا ولو قال وحق الله لا افعل كذا جعله ابو يوسف يمينا لان الحق من صفات
ذات الله فهو بمنزلة قوله والله الحق والحلف به متعارف وقالا لا يكون يمينا لان
حق الله قد يذكر ويراد به طاعته كما قيل للنبي ما حق الله على عباده فيكون حلفا
بغير الله فلا ينعقد مع الاحتمال فلو قال والحق معرفا كان يمينا اتفاقا لانه اسم من اسماء
الله ولو قال وحق منكرا لا ينعقد لاحتمال ان يراد به تحقيق الوعد والوعيد ووجه
الله ليس بيمين عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لانه يراد به ذات الله تعالى
قال الله تعالى ويبقى وجه ربك فيصير يمينا بالله ولابي حنيفة انه يراد به غير الله ايضا
كما يقال افعل ذلك ابتغاء وجه الله اي ثوابه فلا يكون يمينا وجعلنا اشهد واقسم
واحلف ايمانا يعني لو قال اشهد لا افعل كذا ولم يقل بالله يكون يمينا عندنا
نوى او لم ينو كقوله اشهد بالله فانه يمين اتفاقا وقال زفر لا يكون يمينا ما لم ينو اليمين

لان الحالف لما لم يقل بالله يحتمل ان يحلف بغير الله فلا يكون يمينا بالاطلاق ولنا ان
الحلف بغير الله غير مشروع فلا يحمل الكلام عليه عند الاطلاق ويكون بعهد الله لان العهد
يمين قال الله تعالى واوفوا بعهد الله او ميثاقه لانه عبارة عن العهد وعلى نذر
او نذر الله اى يجوز الحلف بكل واحد من هذين النوعين حتى اذا قال ان فعلت
كذا فعلى نذر او نذر الله فان نوى به قربة من القرب التي يصلح ان يصح النذر بها
لزمه ما نوى وان لم ينو يكون يمينا لقوله عم من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة
اليمين وكذا لو قال فعلى يمين او ان فعل كذا فهو يهودى يعنى ان قال ان فعلت
كذا فانا يهودى او نصرانى او كافر او برئ من الله يجعله يمينا وقال الشافعى
لا يكون يمينا لانه حلف بغير الله فلا ينعقد ولنا قوله عم من حلف باليهودية او النصرانية
فهو يمين ولو حلف هكذا على شئ فعله في الماضى قيل يكفر لان التعليق بشئ كائن
تنجيز فيكون اقرارا بانه يهودى وفي الهداية الصحيح انه لا يكفر في الماضى كما لا يكفر في
المستقبل ان كان يعلم انه يمين لانه قصد بهذا اليمين ترويج الكذب لا تحقيق الكفر
وان كان عالما انه يكفر به يكفر فيهما لانه رضى بالكفر وفي المحيط لو قال يعلم الله انه فعل
كذا ولم يفعله يكفر لانه وصف الله بالعلم بوجود شئ قبل وجوده فصار كما لو وصفه
بالجهل والاصح انه لا يكفر لانه قصد بهذا الكلام اثبات صدقه في خبره لا وصف الله به
او فعليه غضب الله يعنى لو قال ان فعلت كذا فعلى غضب الله او هو زان اى ان
قال ان فعلت كذا فانا زان او شارب خمر او سارق او آكل ربوا فليس بحالف
لان الحلف بها غير متعارف وحرم على نفسه شيئا مما يملكه من الطعام وغيره كان
يمينا لان حرمة الحلال مسبب عن اليمين وتصريحه عليه جعل كالتصريح على السبب
مجازا ولو وهب ما جعله حراما او تصدق به لم يحنث لان المراد بالتحريم حرمة الانتفاع
عرفا لا حرمة الصدقة والهبة اعلم ان قوله مما يملكه وقع اتفاقا لانه لا يشترط في اليمين
ان يكون ملكه حتى لو قال مثل فلان او مال فلان على حرام يكون يمينا الا اذا اراد به
الاخبار عن الحرمة او قال كل حلال على حرام انصرف الى الطعام والشراب
وكان القياس ان يحنث كما فرغ من كلامه لانه باشر فعلا مباحا كالتنفس كذا
قالوا استحسانا ان المقصود من اليمين البر ولا يمكن تحقيقه الا باسقاط اعتبار
العموم واذا سقط انصرف الى ما يتناول عادة وهو المأكول والمشروب و
لا يتناول المرأة الا بالنية لسقوط اعتبار العموم الا ان ينوى غيره فكان كذا اذا
نوى به زوجته يكون ايلاء ولا يخرج عن يمينه الطعام والشراب اذا انفرد
بنيته انما يعتبر فيما فيه تغليظ وهو ان يصير موليا لا فيما فيه تخفيف وهو

فروع الطعام والشراب وهذا ظاهر الرواية وقيل يفتى بوقوع الطلاق به اى بقوله
كل حلال على حرام من غير نية لغلبة الاستعمال في ارادة الطلاق وعليه الفتوى كذا
في شرح المص وذكر في الكافي قال بعض مشايخنا لم يتضح لى عرف الناس في هذا فان من لا
امراة له يحلف به كما يحلف ذو الحليلة ولو كان العرف مستفيضا في ذلك لما استعمله الا ذو
الحليلة فالصحيح ان يقيد الجواب ويقال اذا اراد الطلاق يكون طلاقا فالاحتياط
ان يتوقف الرجل فيه ولا يخالف المتقدمين وفي النهاية ناقلا عن النوازل لو لم يكن له
امراة لمن قال كل حلال على حرام يجب عليه الكفارة ولو قال هرچه بدست راست
گيرم بروى حرام الاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية بالعرف ولو قال بر دست چپ گيرم
لا يكون طلاقا لعدم العرف واذا وصل بيمينه ان شاء الله فلا حنث عليه لقوله عم
من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه قيد به
بالاتصال لان الاستثناء بعد الانفصال رجوع ولا يصح رجوع في الايمان وعن ابن
عباس انه كان يجوز الاستثناء الى ستة اشهر ومن نذر نذرا مطلقا اى غير معلق بشرط
كما اذا قال لله على كذا لزمه الوفاء به اى بما سماه لقوله عم من نذر نذرا وسمى فعليه
الوفاء بما سمى والصحيح في المعلق به في النذر المعلق بشرط لا يراد وجوده الحلف صفة شرط
كما اذا قال ان كلمت زيدا فلله على كذا لزوم الكفارة اذا كلم عند ابى حنيفة لان فيه
معنى اليمين والمنع عن المباح وفي المراد الايفاء يعنى اذا كان الشرط الذي علق به النذر
مرادا له اذا قال ان شفى الله مريضى فلله على كذا فالوفاء بما سماه لازم عنده لانه
خلا عن معنى اليمين وهذا التفصيل حسن قيد لقوله في الصحيح لان عن ابى حنيفة رواية
اخرى وهى ان المنجز والمعلق سواء في وجوب الوفاء لاطلاق الحديث وروى ان الامام
رجع عن هذا في آخر حيوته وقال اذا قال ان فعلت كذا فعلى حجة اجزاه عن ذلك كفارة
يمين وهذا قول محمد كذا في شرح المص ووافقه محمد اقول الظاهر من المتن انه وافق الامام
في قوله الصحيح ومن الشرح انه وافقه في رواية اخرى غير صحيح وكلاهما لا يطابقان قوله
لله على المشى الى الحرم او المسجد الحرام غير لازم شيئا عند ابى والزماه حجة او عمرة كما اذا
قال على المشى الى بيت الله او الى الكعبة او الى مكة يجب عليه حجة او عمرة اتفاقا لان في
اللفظ ما يدل على وجوب الحجة او العمرة معدوم فلا يلزم به شئ كما اذا قال على الذهاب
الى مكة او الخروج لان التزام الحجة بهذه الالفاظ غير متعارف وكذا لو قال لله على ان
امشى الى الصفا والمروة لعدم العرف وانما وجب المشى الى بيت الله بالنص وهو ما
روى انه عم امر من نذر ان يمشى الى بيت الله بان يركب ويذبح شاة وتحكيم بحجة
او عمرة او ان لم احج اى لو قال ان لم احج العام فعبدى حر فادعى الى الحج وبرهن

العبد اي اقام بينة على انه ضحى بالكوفة يعني يوم النحر العام افتى محمد بعتقه وقالا لا
يعتق فقيد بقوله على انه ضحى لانه لو برهن على انه لم يحج لا تقبل اتفاقا لانها شهادة على
الاثبات لفظا وهو ضحى ومعنى وهو ثبوت العتق فتقبل ولهما ان التضحية مما لا يدخل
تحت الحكم اذ لا يطالب بها فالشهادة عليها غير مقبولة فالمقصود من الشهادة نفي
الحج فلا يقبل واما اذا قال الشاهدان على رجل انه قال المسيح ابن الله ولم يقل
معه قالت النصارى فانها تقبل وتبين امرأته لان الطلاق مما يدخل تحت الحكم او ما
املكه اي لو قال ما املكه غدا يخص ما يحدث فيه اي قال ابو يوسف لا يعتق الا ما
في ملكه غدا لا مطلقا اي قال محمد يعتق ما يملكه للحال وما سيملكه اذا بقي الى الغد وما
في ملكه غدا لابي يوسف ان قوله املكه كان يحتمل الحال والاستقبال فبذكر الغد يتعين لا
مراد كما في قوله كل مملوك اشتريه غدا فهو لا يدخل المشترى في الحال ولمحمد ان اللفظ صار
لا بتداء الملك وبقائه وهو حقيقة فيهما جميعا فالمملوك في الحال صار قاطعا عليه انه
مملوكه في الغد فيتناولهما جميعا بخلاف قوله اشتريه لان مشتراه في الحال لا يصدق عليه
انه مشتراه في الغد فيهدر النذر بذبح الولد يعني اذا نذر ذبح ولده لم يلزم ابو يوسف
به شيئا وكذا الخلاف لو نذر بنحر ولده او تضحيته ولو نذر بقتل ولده لا يلزمه شيء
اتفاقا وضع في الولد اذ لو نذر ذبح احد ابويه لا يلزمه شيء اتفاقا في عامة الروايات
شرط صحة النذر بذبح الولدان يقول في النذر عند مقام ابراهيم او بمكة من الحقايق
لانه نذر بمعصية فيلغو واوجبا ذبح شاة في الحرم اي في ايام النحر لان ايفاء النذر
واجب بقدر الامكان وهنا يمكن بالفداء غنم بالشاة فيجب كما في ذبح الخليل عم عن
عهدة ذبح الولد بذبح الشاة وتسمية الشرع اياها فداء دليل على بقاء ذكر الامر فكان
الولد ذبيحا حكما بذبح الشاة ولهذا قال عم انا ابن الذبيحين مشيرا الى عبد الله
واسماعيل ولم يكونا ذبيحين بعينهما بل بواسطة ذبح الفداء عنهما والحق محمد
العبد بالولد فيه اي في النذر بالذبح فيصح من ذبح عبده موجبا ذبح شاة وقالا لا
يصح نذره له ان للناذر ولاية على ولده وعبده فيصح نذر ذبح عبده كولده ولهما
ان فداء الشاة للولد ثبت بالنص في قصة الخليل عم لكنه للولد فلا يقاس عليه كما لم
يقس نذر ذبح اخيه ونذر ذبح نفسه باطل عند ابي حنيفة والحقه بالولد
محمد لانه غير راض بفوات حيوته كولده ولابي حنيفة ان النص ورد في الولد وهذا
ليس في معناه

فصل في اليمين في الدخول والسكنى والخروج والركوب

وغير ذلك ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد او بيعة وهي
معبد للنصارى او كنيسة وهي معبد لليهود او لا يدخل دارا او هذا البيت

اي

اي لو حلف لا يدخل هذا البيت فدخلها بعد الخراب لم يحنث اما عدم الحنث في دخول
الكعبة او المسجد او البيعة او الكنيسة فلان البيت ما بني للبيتوتة وهذه البقاع
لم تبن لذلك واما عدم الحنث في دخول دار بعد خرابها فلان الدار اسم لعرصة ادير
عليه الحيطان ولا يزول ذلك برفع البناء فالعرصة اصل في اطلاق هذا الاسم و
البناء كالصفة لها والدار اذا ذكرت نكرة تكون الصفة فيها معتبرة لان الغائب
يعرف بالوصف وتعلق اليمين بدار موصوفة بصفة البناء فاذا خربت زالت
تلك الصفة فلا يحنث واما عدم الحنث في دخول هذا البيت بعد خرابه فلان اسم
البيت زال عنه بعد الانهدام لانه لا يبات فيه حتى لو بقي حيطانه فضرب عليه
السقف فدخله يحنث وان بني بيتا آخر فدخله لم يحنث لان الثاني صار غير الاول لصفة
جديدة بخلاف هذه الدار يعني لو حلف ان لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما
خربت حنث لان الاشارة ابلغ في التعريف فيلغو الوصف معها فتعين اليمين بذات
العرصة وهي باقية بعد انتقاض الحيطان او لا يدخل اي لو حلف لا يدخل هذه
الدار فوقف على سطحها او دخل دهليزها وهو بالكسر ما بين الباب والدار
او في طاق الباب بحيث اذا اغلق كان اي الواقف داخلا حنث لان الباب نركب
لاحراز الدار وما فيها وكل موضع اذا رد الباب بقي خارجا ليس من الدار وان
بقي داخلا فهو من الدار اما حنثه في الوقوف على سطحها فلان سطح الدار من
الدار الا يرى انه اذا اصعد سطح المسجد لا يبطل اعتكافه لانه من المسجد وقيل لا
يحنث لان الواقف عليه لا يعد داخلا في عرفنا وهو اختيار الليث ولو
حلف لا يدخل بيتا فدخل صفة او ظلة لا يحنث لان البيت ما اعد للبيتوتة وهما
ليسا لذلك وفي الجامع الصغير يحنث بدخول الصفة لانها تبنى للبيتوتة في الصيف
وقال صاحب النهاية هذا هو الاصح عندي والظلة هي التي احد طرفي جذوعها
على البيت وطرفها الآخر على حائط الجار المقابل وفي المحيط اذا ادخل
احدى رجليه الدار ان كان جانباه مستويين او كان الخارج اسفل لم يحنث
وان كان الداخل اسفل يحنث لان اعتماد جميع بدنه على رجله الداخل فيكون
داخلا او دار فلان اي لو حلف لا يدخل دار فلان ولم يسم دارا بعينها ولم ينوها
يشترط ابو يوسف لحنثه ان تضاف اليه الدار الى فلان وقت اليمين والحنث
وقالا وقت الحنث يعني يحنث بدخول دار ملكها بعد اليمين لان الداعي الى اليمين
وحنثه وحرمته لحقته من جهة فلان فيعتبر ملكه وقت الدخول ولهما ان اقربائه
الناس تقع على الدار الموجودة حال اليمين الباقية على ملكه الى وقت دخولها

وضع في سكنى الدار في غيرها من المملوكات كالطعام والعبد تنعقد اليمين على
الموجود وقت اليمين وعلى الحادث بعد اليمين اتفاقا من الحقايق وتسوى بين
المستأجرة والمملوكة يعني اذا حلف لا يدخل دار فلان يحنث بدخوله فيها سواء كانت
مملوكة او مستأجرة او مستعارة عندنا وقال الشافعي لا يحنث بدخوله في غير المملوكة
لان مقتضى الاضافة الاختصاص وهو في الملك حقيقة فلا يكون غيره مرادا
لنا ان اضافة الدار اليه يراد بها نسبة السكنى عرفا مجازا لان الغيظ الذي لا
يحصل من الدار بل من ساكنها فكأنه قال لا يدخل مسكن فلان حتى لو دخل دارا
يملكها فلان ولكن لم يكن ساكنا فيها لا يحنث فيشمل السكنى المملوكة والمستأجرة
او هذه الدار يعني لو حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها اي والحال ان الحالف في
تلك الدار لم يحنث بالقعود حتى يخرج منها ثم يرجع فيدخلها وكان القياس ان يحنث
تنزيلا للبقاء منزلة الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول هو الانفصال من الخارج
الى الداخل وهذا الفعل مما لا امتداد له فلا يقال دخل يوما واذا لم يكن ممتدا لا يكون
بقاؤه كابتدائه او لا يدخل يعني لو حلف لا يدخل البغداد فاجتاز بدجلة اي
مر بها في السفينة لم يحنثه اي لم يجعل ابو يوسف حانثا ما لم يخرج الى الشط وقال
اي قال محمد يحنث لان دجلة من بغداد ولهذا لو ام المسافر البغدادي بدجلة في
السفينة وكان قصده البصرة يصير مقيما بالمرور وقال صدر الشهيد الفتوى
على قول ابي يوسف لان دجلة وان كانت من بغداد الا انها لا يعد منها عرفا فان
ايدي اهل بغداد لا يقع عليها كما يقع على اراضيها او لا يلبس اي لو حلف لا يلبس
هذا الثوب وهو اي والحال ان الحالف لابسه فنزعه او لا يركب اي لو حلف لا يركب
هذه الدابة وهو اي والحال ان الحالف راكبها فنزل او لا يسكن اي لو حلف لا
يسكن هذه الدار وهو فيها اي والحال ان الحالف ساكن فيها فاخذ في النقلة
اي شرع ان ينتقل منها في الحال لم يحنث لان هذه الافعال مما يمتد ويضرب لها
آجال ويقال لبست يوما وركبت وسكنت شهرا فاعطي لبقائها حكم الابتداء او لا
يسكن اي لو حلف لا يسكن هذه الدار فخرج وخلف اهله ومتاعه يعني بقي فيها اهل
الحالف ومتاعه حنث لانه يعد ساكنا ببقاء اهله ومتاعه فيها عرفا والمحلة و
السكة كالدار في هذا الحكم ولو حلف لا يسكن هذا المصر فخرج وترك اهله فيه لم يحنث
لانه لا يعد ساكنا فيه عرفا والقرية بمنزلة المصر في الصحيح قال ابو حنيفة لا بد
من نقل جميع الامتعة حتى لو بقي بعضه يحنث وهذا اصل له كما اذا بقي مسلم واحد
في بلاد ثم ارتد اهله لا يصير دار الحرب الا ان مشايخنا قالوا

هذا

هذا اذا كان الباقي مما يقصد به السكنى واما بقاء مكنسة او وتد او قطعة حصير
لا يبقى ساكنا فلا يحنث وينبغي ان ينتقل الى منزل آخر بلا تأخير ولو انتقل الى السكة
او الى المسجد يحنث لانه ما لم يتخذ منزلا آخر فالاول منزله وان كان في طلب مسكن
آخر فترك امتعته فيها لا يحنث في الصحيح لان طلب المنزل من عمل النقل فصار مدة الطلب
مستثنى بحكم الوفاء اذا لم يفرط في الطلب وقال ابو يوسف نقل الاكثر قائم مقام الكل
وقال محمد المعتبر في ذلك نقل ما هو يقوم به ضرورة السكنى لان ما وراء ذلك ليس من السكنى
واستحسن المشايخ هذا القول وعليه الفتوى او لا يخرج اي لو حلف لا يخرج من
المسجد فامر من اخرجه حنث لان فعل المأمور ينتقل الى الآمر ولو كان مكرها او
برضاه لم يحنث يعني اذا حمله انسان فاخرجه من غير اختيار منه او حمله واخرجه وهو
راض به وهو لم يأمره لم يحنث لانه لم يأمر باخراجه فلم يوجد منه فعل حتى لو
يخرج بنفسه يحنث لوجود الفعل منه حقيقة او لا تخرج امرأته الا باذنه يعني لو قال
لامرأته ان خرجت الا باذني فانت طالق اشترط الاذن على كل خروج ليكون باذن
حتى لو خرجت باذنه ثم خرجت مرة اخرى بلا اذنه حنث لان الاصل في الاستثناء
ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه والاذن ليس من جنس الخروج والباء
يقتضي ملصقا به فكان التقدير ان خرجت الا خروجا ملصقا باذني فيكون ما وراءه
الخروج المقرون بالاذن باقيا تحت اليمين او الا ان اذن لك يعني ان قال ان
خرجت الا ان اذن لك فانت طالق اشترط مرة يعني اذن لها مرة فخرجت ثم خرجت
بعدها بلا اذن لم يحنث لان استثناء الاذن من الخروج باطل فلم يمكن فيه باء
تقتضي الصاقه بالخروج فتعين المجاز وهو ان يجعل غاية فيصير كقوله حتى اذن
لمناسبة بينهما وهي ان كل واحد من ما بعد الغاية والاستثناء يكون مخالفا
لما قبله فان قيل يشكل هذا بقوله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن لكم
فان الاذن لا بد منه في كل مرة من الدخول قلنا اشتراط الاذن ما ثبت بهذا
النص بل باصل آخر وهو ان الدخول في ملك الغير بغير اذنه حرام فان قال الحالف
في المسألة الاولى اردت بقولي الا باذني الا ان اذن لك صدق ديانة لا قضاء
لان فيه تخفيفا وان قال في هذه المسألة اردت بقولي الا ان اذن لك الا باذني
صدق قضاء لان فيه تشديدا عليه ولو اذن الرجل بخروج امرأته في المسألة
السابقة ولم تسمع فخرجت لم يحنثه اي لم يجعل ابو يوسف الحالف حانثا وقالا
يكون حانثا لهما ان الاذن عبارة عن الاطلاق وقد وجد فلا يشترط علم غيره
كالرضا وله ان الاذن مشتق من الاذان وهو الاعلام ولا يتحقق الا با

لف

لسماع

كاذن العبد في التجارة حيث يشترط العلم فيه او لا كذا في الايضاح يعني اذا قال ان خرجت
الا باذني فانت طالق ثم اذن لها فيه متى شاءت يعني قال اذنت كلما خرجت كلما
شئت ثم نهاها عنه اي امراته عن الخروج فخرجت لم يحنثه ابو يوسف وخالفه محمد لان الاذن
بطل بالنهي فكان خروجا بغير اذن كالوخص الاذن يعني كما اذا اذن لها بالخروج مرة
ثم نهاها فخرجت يحنث اتفاقا ولابي يوسف انه لما اذن لها بالخروج متى شاءت اتصل
الاذن بجميع الخروجات الممكنة ففات شرط الحنث وهو الخروج بغير اذن فبطل اليمين
لفوات شرطها فالنهي لا يعود بخلاف ما ذكر من المثال لان عقد اليمين باق لبقاء
الشرط في الجملة فيطلق ولو ارادت الخروج فقال ان خرجت فانت طالق فجلست
ثم خرجت لم يحنث لان مراد الحالف الزجر عن تلك الخرجة عرفا وتسمى هذه يمين الفور تفرد
ابو حنيفة بها وكانوا من قبل يقولون اليمين نوعان مطلقة وموقتة فخرج قسما
ثالثا وهو الموقتة معنى والمطلقة لفظا والمطلق يتقيد بدلالة حال المتكلم او لياتين
ان استطاع حمل على استطاعة الصحة ومعنى ان البصرة فلم يات حنث اخر جزء من
حيوته لان ذكرا انما يتحقق به اذا البر قبله موهوم او لياتينه ان استطاع حمل على
استطاعة الصحة وهي ان تزول الموانع من المرض وغيره لانه هو المتعارف وعليه
قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا لا القدرة اي لا يحمل على القدرة
الحقيقية التي يحدثها الله للعبد حالة مقارنة للفعل فان نوى بها القدرة صدق
ديانة وفي رواية يصدق قضاء ايضا لانه نوى حقيقة كلامه وفي المنتقى حلف لا
ياتي فلانا فاتى منزله او حانوته حنث لان الاتيان هو الوصول الى مكانه لقيه او لم يلقه
ولو اتى مسجده لم يحنث او لا يركب اي لو حلف لا يركب دابة زيد فركب دابة عبده الماذون
فهو غير حانث عند ابي حنيفة في المستغرق بالدين اي في الماذون الذي استغرقه دينه
برقبته مطلقا اي نواه او لم ينوه وحانث في غيره اي في غير المستغرق بالدين ان نواه
ويحكم بالحنث بالنية يعني قال ابو يوسف يكون حانثا ان نوى ان لا يركب دابة عبده سواء
كان عليه دين او لم يكن مستغرقا او لم يكن لا مطلقا يعني عند محمد يحنث نواه او لم ينوه
وعليه دين او لا لان الماذون ملك المولى فلا يحتاج الى النية ودين العبد لا يخرج
ملك المولى في كسبه عندهما ولابي يوسف ان دابة الماذون مضاف اليه عرفا وان
كان ملكا لمولاه فلا بد من النية ولابي حنيفة ان النية شرطها كما قال ابو يوسف لكن
دين العبد اذا كان مستغرقا يمنع ملك المولى فيشترط فراغه من الدين
وكذا الخلاف في دخول عبيد ماذونه في قوله اعتقت عبيدي يعني اذا قال
اعتقت عبيدي ولعبده الماذون عبيد فعند ابي حنيفة لا يعتقون في المستغرق

مطلقا

مطلقا ويعتقون اذا نواهم في غير المستغرق وقال ابو يوسف اذا نواهم يعتقون وان
كان مستغرقا وقال محمد يعتقون في الوجوه كلها او لا ينام على هذا الفراش فنام
عليه وفوقه قرام وهي الشقة من الكرباس حنث لان القرام تبع للفراش ولو جعل
فوقه آخر اي الحالف فوق الفراش فراشا آخر يحنثه ابو يوسف لانه نام عليهما جميعا
حقيقة وعرفا لانه يقال نام على فراشين وخالفه محمد لا يحنث لانه انما نام على
الاعلى دون الادنى ولا يمكن جعله تبعا للمحلوف عليه لانه مثله او لا يجلس على الارض
فجلس على حصير لم يحنث لانه لا يعد جالسا على الارض عرفا بخلاف ما لو جلس على
الارض بثيابه لانها تبع له فلا تعتبر حائلا او على هذا السرير اي لو حلف لا يجلس
على هذا السرير فجلس عليه وفوقه حصير حنث لانه يعد جالسا عليه عرفا لا سرير
آخر اي لا يحنث لو جعل فوقه سريرا آخر فجلس على الثاني لان الشيء لا يستتبع مثله

فصل في اليمين في الاكل والشرب

الاكل ايصال ما يتاتى فيه المضغ الى الجوف
مضوغا كان او غيره فلا يكون اللبن والسويق ماكولا والشرب ايصال الشيء الى
جوفه بفيه مما لا يتاتى فيه المضغ والهشم في حال ايصاله والذوق معرفة الشيء بفيه
من غير ادخاله عليه وقيل الاكل والشرب عبارة عن عمل الشفاه الحلق فعلى هذا يكون
اللبن ماكولا والابتلاع عبارة عن عمل الحلق دون الشفاه والمص عبارة عن
عمل الشفاه خاصة ومن حلف لا ياكل من هذه النخلة كان الحلف واقعا على ثمرها
لان عينها غير ماكولة حتى لو اكل نبيذ خلة او دبسها لا يحنث لانه مضاف الى فعل
حادث الى النخلة ولو حلف لا ياكل من هذه الشاة انما يحنث بلحمها دون لبنها لانها
ماكولة فتنعقد اليمين عليها ولو لم يكن للشجرة ثمرة ينصرف اليمين الى ثمنها
او من هذا البسر فترطب اي صار رطبا فاكله لم يحنث لان صفة البسورة زالت
عنه وهي تصلح ان تكون داعية الى اليمين فتتقيد بها او لحم هذا الحمل اي لو حلف
لا ياكل من لحم هذا الحمل فصار كبشا حنث باكله لان صفة الصغر لا تكون داعية
الى اليمين وكذا لو حلف لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ يحنث
لان الشرع امرنا بتحمل اخلاق الفتيان ومداراة الصبيان فلم يصح اعتبار ذلك
الداعي شرعا او بسرا اي لو حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا لم يحنث لان الماكول غير
المحلوف عليه او بسرا فاكل رطبا مذنبا بكسر النون وهو الرطب الذي في ذنبه قليل
بسر او بالعكس اي لو حلف لا ياكل رطبا مذنبا فاكل بسرا في ذنبه قليل رطب
يحنثه ابو يوسف وقالا يحنث قيد بقوله رطبا مذنبا لانه لو اكل بسرا مذنبا وهو
الذي في ذنبه شيء من الرطب في المسئلة الاولى او اكل رطبا مذنبا وهو الذي في ذنبه

شئ من البسر في المسئلة الثانية يحنث اتفاقا من الحقايق له ان البسر المذنب لا يسمى
رطبا ولا الرطب المذنب بسرا لان المغلوب في حكم المستهلك بالغالب ولهذا لو حلف
لا يشتري رطبا فاشترى بسرا مذنبا لا يحنث ولهما انه اكل المحلوف عليه وزيادة
فيحنث فصار كما لو ميزها واكل ما حلف عليه فالمذنب بخلاف الشراء لانه يصادف الجميع
فيستتبع الكثير القليل ولهذا لو حلف لا ياكل شعيرا فاكل حنطة فيها حبات
شعير يحنث فان قيل لو حلف لا يشرب اللبن فاكل لبنا مصبوبا فيه الماء لا
يحنث اتفاقا فلم يبق ههنا شارب المحلوف عليه وزيادة فيحنث قلنا لان الاتصال
ههنا اكمل لعدم تميزهما مكانه من مكان الماء ووقت التناول او لحما اي لو حلف لا ياكل
لحما فاكل سمكا يحنث ابو يوسف وقالا لا يحنث لقوله تعالى تاكلون منه لحما طريا او
المراد لحم السمك اجماعا ولهما ان اللحم ينشأ من الدم والسمك ليس كذلك لان
الدموي لا يسكن الماء وهذا احل بلا ذكوة ومطلق الاسم ينصرف الى الكامل دون
القاصر ولو اكل لحم الخنزير او الانسان يحنث لانه لحم حقيقة وان كان حراما و
قال العتابي لا يحنث لانه لا يستعمل استعمال اللحوم وعليه الفتوى او شحما
اي لو حلف لا ياكل شحما فهو على شحم البطن عند ابي حنيفة فلا يحنث الا باكله وقالا
يحنث باكل شحم الظهر ايضا لانه يذاب كشحم البطن ولكونه شحما استثني من الشحوم
في قوله تعالى ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما او الحوايا او
ما اختلط بعظم والاصل في الاستثناء ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه فكانت
الشحوم اربعة شحم الظهر وشحم مختلط بالعظم وشحم على ظاهر الامعاء وشحم البطن وله
ان هذا لحم حقيقة لنشأه من الدم وله قوة اللحم ويستعمل في القلايا استعمال اللحوم
لا الشحوم ووضع في الاكل لانه لو كان يمينه على الشراء لا يحنث بهذا اتفاقا من
الحقايق هذا كله فيما حلف على الشحم بلفظ عربي واما اذا قال بالفارسية پيه لا
يحنث باكل اللحم السمين الذي على الظهر اتفاقا ويحنث باكل الشحم المتصل بالظهر
اتفاقا او من هذه الحنطة يعني لو حلف لا ياكل من هذه الحنطة فاكلها قضما يحنث
كما يحنث باكل عينها ويحنث باكل خبزها لان اكل الحنطة كناية عرفا عن اكل ما يتخذ
منها فينصرف اليه الا انه اذا اكلها قضما يحنث ايضا لانه مستعمل معناه حقيقة
فصار كما اذا حلف لا يدخل دار فلان فدخلها حافيا او راكبا يحنث وله ان الكلام
اذا كان له حقيقة مستعملة فالعمل بها اولى من المجاز المتعارف فصار كما اذا
حلف ان لا ياكل من هذه الشاة فاكل لبنها لا يحنث وفي الحقايق هذا اذا لم ينو شيئا
وان نوى ان لا ياكل حبا حبا يحنث باكلها حبا حبا ولا يحنث باكل خبزها اتفاقا

وحنثه

وحنثه اي حنث محمد حالفا لا ياكل سويقها وقالا لا يحنث اما ابو حنيفة فعلى اصله
من ان اليمين ينصرف الى عين الحنطة ومحمد على اصله من انها محمولة الى ما يتخذ منها
لكن ابو يوسف قال المتعارف هو الخبز لا السويق او من هذا الدقيق يعني لو حلف
لا ياكل من هذا الدقيق فاكل خبزه حنث لان عينه غير ماكول فانصرف اليمين
الى ما يتخذ منه ولو اكل عينه لا يحنث لتعين المجاز مرادا وهو الصحيح وان عني
عين الدقيق لم يحنث ان اكل خبزه لانه نوى حقيقة او خبزا اي لو حلف لا ياكل خبزا
اعتبر المعتاد في المصر وهو خبز الحنطة او الشعير لان مبنى اليمين العرف وهو
الغالب في البلدان فلا يحنث بخبز الارز والقطايف بالعراق لان اهله غير معتادين
باكله حتى لو كان بطبرستان او في مصر يعتاد اهله اكل خبز الارز يحنث باكله او شواء
يعني لو حلف لا ياكل شواء كان على اللحم المشوي فلا يتناول الباذنجان المشوي والجزر الا
اذا نواه او طبيخا فهو ما يطبخ منه اي من اللحم بالماء لانه هو المتعارف والقلية
اليابسة لا تسمى مطبوخا الا ان ينوي غيره وان اكل من مرقة اللحم يحنث ايضا لما فيه من
اجزاء اللحم او رأسا اعتبر المتعارف وهو ما يكبس في التنانير ويباع في المصر وان
نوى الرؤوس كلها فهو على ما نوى او فاكهة فاكل عنبا او رمانا او رطبا فهو غير حانث
عند ابي حنيفة وقالا يحنث لان الفاكهة ما يتفكه به اي يتنعم قبل الطعام وبعده
وهذه الاشياء يتفكه بها عادة وله ان هذه الاشياء كما يتفكه بها يؤكل للتغذي بالعنب
والرطب والرمان فيكون فاكهة من وجه فلا يدخل تحت الاطلاق الا بالنية كما ان
المكاتب لا يدخل في قوله كل مملوك لي حر لانه مملوك من وجه ولو اكل من ثمار الاشجار
كالتفاح والاجاص والخوخ ونحوها يحنث اتفاقا وفي المحيط اليابس من ثمار الاشجار
فاكهة الا البطيخ وذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه البطيخ ليس من الفاكهة
لان ما يكون يابسة فاكهة في عامة البلدان في طعم الكمون فاكهة او اداما اي
لو حلف لا ياكل اداما ولا نية له فهو على ما يصطبغ به اي يجعل على الخبز ليختلط به
الخبز بان يكون مايعا عند ابي حنيفة كالخل والزيت والمرق والعسل ونحوها
وحنثه محمد باكل اللحم او الجبن او البيض مع الخبز لان الادام ماخوذ من
المداومة وهي الموافقة وهذه الاشياء تؤكل مع الخبز موافقة له ولهما ان الادام
ما يؤكل تبعا للخبز وحقيقة التبعية في الاختلاط لانه اذا لم يختلط وصار تبعا ولا
يعرف ان اللحم ادام للخبز او عكسه ويوافقهما اي ابو يوسف صاحبيه في رواية
او ان اكلت اي لو قال ان اكلت اليوم الا رغيفا فعبدي حر فاكل ذلك الرغيف
بادامه اي بلحم او جبن او بيض لم يحنثه ابو يوسف لانه استثنى الرغيف وهذه

الاشياء تبع له فلم يعتبر الطعام اعلم انه تركه اصلا لان هذه الاشياء ليست بادام عنده
فكان ينبغي ان يحنث الا انه قال لا يوكل تبعا ولو كل مقصودا فلا يحنث بالشك وقالا
اي قال محمد يحنث اعلم انه تركه ايضا لان هذه الاشياء عنده ادام فكان ينبغي ان لا
يحنث الا انه قال قد يوكل مقصودا فلا يصير تبعا بالشك فيحنث ولا يتغدى
اي لو حلف لا يتغدى يحنث بالاكل من الفجر الى الظهر لان الغداء في اللغة اسم لطعام
الغداة وهي الى الظهر ولهذا يسمى صلوة الظهر صلوة العشاء او لا يتعشى اي لو
حلف لا يتعشى فهو الى نصف الليل اي يحنث بالاكل من الظهر الى نصف الليل لان العشاء
في اللغة طعام يوكل بينهما فيطلق على الوقت توسعا او لا يتسحر اي لو حلف ان لا
يتسحر فهو الى الفجر اي يحنث بالاكل من نصف الليل الى الفجر لان السحور ماخوذ من السحر
وهو آخر الليل قبل طلوع الفجر وما بعد نصف الليل قريب منه فيعتبر ولهم مقدار
الغداء والعشاء ان ياكل اكثر من نصف الشبع حتى لو اكل لقمة او لقمتين لا يحنث
لانه لا يسمى غداء عادة ويشترط ان يكون الماكول من جنس ما ياكله اهل بلده
عادة حتى لو شرب اللبن وشبع في الغداء ان كان حضريا لا يحنث وان كان بدويا
يحنث او ان اكلت اي لو قال ان اكلت او شربت او لبست فعبدي حر ولم يذكر مفعولا
وخصص اي قال عنيت في قولي ان اكلت طعاما دون طعام وكذلك اخواته
لم يصدق مطلقا اي لا ديانة ولا قضاء لان مفعول كل فعل منها غير ملفوظ والنية
انما تعمل في الملفوظ لتعيين المحتمل والطعام ونحوه غير مذكور وانما يثبت بطريق
الاقتضاء والمقتضى لا عموم له فلا يجوز تخصيصه فان قلت ثبت ان المقتضى
امر شرعي وافتقار الاكل الى الطعام ليس كذلك لانه يعرفه من لم يعرف الشرع قلنا لعل
المصنف اختار ما اختاره بعض المحققين من ان المقتضى هو الذي لا بد منه للفظ
ولا يكون ملفوظا ولكن يكون من ضرورة اللفظ اعم من ان يكون شرعيا او
عقليا فان قلت يشكل على هذا ما اذا قال ان ساكنت فلانا ونوى المساكنة
في بيت واحد يصدق ديانة مع ان المسكن غير مذكور قلت المساكنة متنوعة
تكون في دار وتكون في بيت واتمها ان تكون في بيت ونية النوع في الفعل صحيحة
او طعاما او شرابا او ثوبا فخصص اي لو قال ان اكلت طعاما او شربت شرابا
او لبست ثوبا فعبدي حر فقال عنيت به طعاما دون طعام قبل ديانة لان
المفعول ملفوظ منكر ذكر في محل الشرط فيكون عاما ويكون تخصيصه الا انه
لما كان خلاف الظاهر لم يصدق في القضاء او لا يشرب اي ان حلف لا يشرب
من دجلة وهو على الكرع يعني انما يحنث عند ابي حنيفة اذا تناول الماء بفمه

من ذلك النهر وحنثاه بالشرب من مائها باغتراف او باناء لانه هو المتعارف
ولان حقيقة الشرب من دجلة ان يكون فمه متصلا بها فيكون اولى من المجاز
المتعارف وان نوى به الاغتراف صح نيته عنده ديانة لا قضاء لانه مجاز ولو
نوى به الكرع صح نيته عندهما قضاء وديانة لانه حقيقة كلامه من الغايتين ولو شرب
من نهر اخذ من دجلة لا يحنث اجماعا لمدون النسبة الى غيره ولو قال في يمينه لا اشرب
من ماء دجلة فشرب من نهر اخذ منها يحنث لان ماءه من دجلة قيد بقوله من دجلة
لانه لو قال لا يشرب من هذه البئر ينصرف يمينه الى الاغتراف اتفاقا لتعذر الكرع فيها
ولو تكلف وشرب بالكرع لا يحنث لان الحقيقة والمجاز لا يجتمعان او من ماء دجلة
يعني لو ذكر لفظ الماء معها حنث بالغرف اتفاقا كالكرع لان نسبة الماء اليها لا ينقطع
به ولا يجعل ابو يوسف تصور البر شرطا لانعقاد اليمين المطلقة عن الوقت كما
اذا قال والله لا شربن الماء الذي في هذا الكوز ولا ماء فيه ينعقد اليمين ويحنث
في الحال عند ابي يوسف وقالا لا يحنث وان كان في الكوز ماء فان بقي بعد اليمين
يحنث اتفاقا وبقاء الموقتة اي لم يجعل ابو يوسف تصور البر شرطا لبقاء اليمين
المقيدة بوقت الى آخر جزء من اجزاء ذلك الوقت فيحكم ابو يوسف بحنثه في يمينه
ليشربن ماء هذا الكوز اليوم فصب قبل مضيه اي مضي اليوم فعنده يبقى يمينه
ويحنث في آخر اليوم وعندهما لا يبقى يمينه ولا يحنث ابدا او لياكلن يعني يحكم ابو يوسف
بحنثه في يمينه لياكلن اليوم هذا الرغيف فاكل قبله اي اكله غيره قبل مضي اليوم
او ليقضين حقه اي حق فلان اليوم فسقط حقه قبل مضي اليوم بالابراء او ليقتلن
اي لو حلف ليقتلن فلانا اليوم فمات فلان فيه او كان حالفا بموته حين حلف
ليقتلنه او ان رايت عمرا فلم اعلمك فعبدي حر فرآه معه اي عمرو مع المخاطب
ولم يقل شيئا في هذه المسائل يحنث عنده ولا يحنث عندهما وفي الكفاية الخلاف في
الحنث بعد مضي الوقت لانه لا يحنث قبله اتفاقا في ظاهر الرواية لان هذا اليمين
موقتة فلا يحنث قبل مضي الوقت ولو كان اليمين مطلقة يحنث في الحال حين هلك
المحلوف عليه اتفاقا وجه الخلاف ان تصور البر ليس بشرط لانعقاد اليمين عنده
وشرط عندهما وحاصله ان محل اليمين عنده خبر في المستقبل سواء كان الحالف
قادرا عليه او لا والا لما كان اليمين على مس السماء منعقدة في المطلقة يحنث
بعد الفراغ من اليمين للعجز عن البر وفي الموقتة يحنث في آخر جزء لان الوقت
فيه ليس معيارا للافعال المحلوف عليها وكل جزء منه يحتمل ان يكون محلا للبر والجزء الاخير
تعين لوجوب البر فلما فات تعين الحنث فيه وعندهما محلها خبر فيه رجاء الصدق

لان محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر وهذا لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق
فلا ينعقد في المطلقة اذا لم يكن في الكوز ماء لا ينعقد لانعدام رجاء الصدق فان
قلت كان ينبغي ان ينعقد ليظهر اثرها في حق الخلف وهو الكفارة قلنا شرط انعقاد
السبب في حق الخلف احتمال الانعقاد في حق الاصل ولا احتمال هنا لعدم تصور البر فان
كان فيه ماء فان ابتداء انعقاد اليمين من الابتداء فاذا عجز عن البر بالاراقة يحنث لكن
وفي الموقتة انعقدت اليمين لكنها لم يبق اذا انصب الماء او اهراق قبل الجزء الاخير
لانعدام رجاء الصدق فلا يحنث قيد بقوله او كان جاهلا به لانه لو كان عالما به
تنعقد اليمين على معنى لاقتلنه ان خلق الله فيه الحيوة ويحنث في الحال للعجز الغالب
فان قلت لم لم تنعقد على انعقاد اليمين في مسئلة الكوز اذا علم عدم الماء على تقدير
ان خلق الله فيه الماء كما قدر في مسئلة القتل قلنا قوله لاشربن ماء الذي في هذا الكوز
يقتضي وجود الماء لان الاشارة الى المعدوم لا يصح واذا كان هذا عبارة عن
الموجود تعتبر ما لو نص عليه ولو نص عليه وقال لاشربن الماء الموجود في هذا الكوز
ان خلق الله فيه الماء لا يستقيم ويكون وصفا منه للشيء بالوجود عند العدم فلا
يثبت اقتضاء واما في مسئلة القتل فلو قدر لاقتلنه فلانا ان خلق الله فيه الحيوة
كان مستقيما لان الحيوة لو عادت اليه كان فلانا بعينه فامكن اثباته اقتضاء و
في مسئلة الكوز لو خلق الله فيه الماء لم يكن مخلوقا عليه والمحلوف عليه هو الماء الذي فيه
وقت اليمين فلا فرق في مسئلة الكوز بين ان يكون عالما بعدم الماء او لم يكن وقت
اليمين كذا في الكفاية وبهذا التقدير سقط اعتراض المصنف في شرحه بانه لا فرق
بين مسئلة القتل والكوز في تفصيل العلم فيهما وعدمه وحكمنا بانعقادها على
المستحيل عادة كما اذا حلف ليصعدن السماء وبالحنث في الحال عقيب اليمين
هذا اذا حلف مطلقا واما اذا وقت اليمين لا يحنث ما لم يمض ذلك وقال زفر لا ينعقد
لان المستحيل عادة كالمستحيل حقيقة ولنا ان البر متصور هنا حقيقة لان بعض
الانبياء صعدوا السماء فتنعقد اليمين ثم يحنث بالعجز عن تحقيق البر ظاهرا كما اذا
مات الحالف قبل ان يفعل المحلوف عليه يحنث لعجزه ظاهرا مع احتمال اعادة الحيوة
وفعله

فصل في اليمين في الكلام واللبس والتحلي ومن حلف لا يكلم زيدا او
كلمه وهو نائم بحيث يسمع لو لم يكن نائما حنث لان الكلام حصل ووصل الى سمعه لكنه
لم يفهم لنومه والتقاضي يرى ايقاظ النائم بكلامه شرط عند ابي حنيفة في رواية لانه
اذا لم ينتبه بكلامه صار كما لو ناداه من بعيد وفي النهاية من حلف ان لا يكلم زيدا انما
يحنث اذا كلمه بكلام منقطع عن اليمين فان كان موصولا بها كان يقول ان كلمتك

فعبدي حر فانه يحنث لانه من تمام الكلام الاول الا ان يريد به كلاما مستأنفا
او الا باذنه يعني من حلف لا يكلم زيدا الا باذنه فاذن له ولم يعلم الى الاذن فكلمه
يحنث ابو يوسف فقال لا يحنث ذكرنا هذه المسئلة في الفصل السابق وهو
الاذن ولم يسمع فوجب ان لا يحنث والدليل من الطرفين مذكور فيه او شهرا
ان حلف لا يكلمه شهرا فالشهر ابتداء الى الان من حين حلف لانه لو لم يقيده به لتأبدت
يمينه فصار الشهر مخرجا ما وراءه فبقي متصلا بالايجاب ولا يتكلم فقرأ القرآن في
الصلوة لم يحنث لان القراءة في الصلوة لا يعد كلاما عرفا ولا شرعا لان الكلام
في الصلوة حرام وهي مباحة فيها واما اذا قرأ خارج الصلوة او سبح يحنث لانه
كلام حقيقة وقيل لا يحنث لانه في عرفنا لا يسمى متكلما بل قارئا ومسبحا او لا يقرأ كتاب
فلان ففهمه اي فهم ما فيه بالنظر اليه او لا يكلمه اي من حلف لا يكلم فلانا حتى يكلم اي
يكلم فلان الى الان فاستقبله به تكلما مع منتظرين لم يحنث فيهما اي ابو يوسف
الى الان في المسئلتين وخالفه اي قال محمد يحنث فيهما لابي يوسف في المسئلة الاولى ان
القراءة فعل اللسان والفهم ليس كذلك ولهذا لا يتأدى فرض القراءة بالنظر الى المصحف
وفهم ما فيه ولمحمد ان المتعارف من قراءة الكتاب فهم ما فيه وان لم يحرك الشفة و
الايمان مبنية على العرف وانما يتأدى فرض القراءة بالفهم لان الامر هنا ولا حقيقته
القراءة ولابي يوسف في المسئلة الثانية ان حقيقة كلامه لا يحنث فلانا بالكلام ولم يسمعه
فيه فلا يحنث ولمحمد ان صح كلامه ان لا يكلم فلانا الا ان يكلم فلان فلانا قبل ان
يكلمه وجد كلامه قبل الغاية فيحنث او لا يكلم عبد فلان او امرأته او صديقه او لا يدخل
داره ففعل بعد البيع او الابانة والعداوة يعني كلم عبده بعد بيعه او امرأته
بعد طلاقه بائنا او صديقه بعد ما صار عدوا لم يحنث لان داعي اليمين يحتمل
ان يكون غيضا لحقه من المضاف والمضاف اليه فيكون كل منهما مقصودا من
وجه فوجب اعتبارهما فلا يحنث بالشك وحنث محمد في اضافة النسبة وهي اضافة
المرأة او الصديق الى فلان في رواية وهي رواية الزيادات والمذكور لا رواية
الجامع الصغير ووجه قوله ان هذه الاضافة للتعريف لان المرأة قد يهجر لذاتها
مقصودا لا لاجل المضاف اليه وما كان للتعريف لا يشترط دوامه للانتفاء بعد التعريف
فيتعلق اليمين بكل واحد منهما كما في الاشارة بان قال لا اكلم صديق فلان هذا او زوجة
فلان هذه وان زاد الاشارة اي قال والله لا اكلم عبد فلان او صديق فلان هذا او
امرأته هذه او لا ادخل دار فلان هذه فدخلها بعد البيع وكلمهم بعد انقضاء
الاضافة حنث في المرأة والصديق ولم يحنث في العبد والدار عند ابي حنيفة و

ابي يوسف وعند محمد في العبد والدار ايضا كما في المراة والصديق لان الاضافة
للتعريف والاشارة ابلغ في التعريف منها لكونها كوضع اليد عليه فلغت الاضافة و
تعلقت اليمين بالعين وصار كالصديق والمراة ولهما ان اليمين عقدت على
مضاف الى فلان اضافة ملك فلا تبقى اليمين بعد زوال الملك كما لم يشر وهذا لان
هذه الاعيان لا تقصد بالهجران لذواتها بل لغيظ لحقه من ملاكها ولو احتمل ان يقصد
لم يتقيد به العرف والاضافة انما تلغو اذا لم تفد فايدة اخرى غير التعريف وهنا افادت
وهي بيان ان هجران صاحبها لغيظ لحقه منه لان الدار لا تهجر لذاتها وكذا العبد لانه
لا خسة التي بالجمادات فيعتبر المضاف والمضاف اليه كلاهما بخلاف ما اذا لم تكن الا
اضافة نسبة كالصديق والمراة لانهما قد يهجران لذاتهما فيراد من الاضافة التعريف
فلما اتحد المقصود رجحنا جانب الاشارة لكونها ابلغ او صاحب هذا الطيلسان
اي لو قال لا اكلم صاحبه او هذا الشاب اي لو قال لا اكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما باع
الطيلسان او شاخ اي صار الشاب شيخا حنث لان الطيلسان في المسئلة
الاولى لا يهجر لذاته فتكون الاضافة للتعريف فكذا في المسئلة الثانية تعلق بالمشار
اليه فتلغو الصفة او حينا يعني من حلف ان لا يكلم فلانا حينا او زمانا او عرفه
فقال الحين او الزمان ولا نية وقع على ستة اشهر لان الحين يطلق على الزمان
القليل كما قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون ويطلق على
اربعين سنة كما قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر قال اهل التفسير
المراد به اربعون سنة ويطلق على ستة اشهر كما قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين
قال ابن عباس هي ستة اشهر وهذا هو الوسط فتنصرف اليه اليمين لانا نعلم انه
لم يرد به الساعة لان الغضبان لا يعزم على ترك الكلام ساعة ولا يحلف على
ذلك ولا الابد لانه بمنزلة الابد وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين او دهرا اي
لو حلف لا يكلمه دهرا فهو موقوف عند ابي حنيفة رح قال حين سئل عنه لا ادري
ما مقداره والتوقف عند عدم المرجح من الكمال سئل ابن عمر عن شيء فقال لا ادري
ثم قال بعد ذلك طوبى لابن عمر سئل عن شيء لا يدري فقال لا ادري وفي الجامع
المحبوبي توقف ابو حنيفة في اربع مسائل احدها هذه والثانية الخنثى المشكل
والثالثة وقت الختان والرابعة محل اطفال المشركين في الاخرة قلت هذا تنبيه
لكل ان لا يستنكف من التوقف فيما لا وقوف له عليه اذ المجازفة افتراء على الله
بتحريم الحلال او ضده وجعلاه كالحين قيل الخلاف في المنكر واما في المعرف
فينصرف الى العمر اتفاقا وقيل الخلاف فيهما جميعا والاول هو الصحيح لهما ان

ودهرا

دهرا يستعمل استعمال الحين يقال ما رايتك منذ دهر ومنذ حين فيكون بمعناه وله
ان دهرا لم ينقل عن احد من ارباب اللغة تقديره فوجب التوقف فيه ودهر
ليس كحين في الاستعمال لان المعرف من حين كالمنكر والمعرف من الدهر يقع على
الابد والتفاوت لا يدرك بالقياس او اياما او شهورا او سنين وقع على الثلث
من كل صنف لتيقنها وان عرفها اي قال لا اكلمه الايام او الشهور او السنين
ولا نية له فعشرة اي عشرة ايام وعشرة اشهر وعشرة سنين عند ابي حنيفة
وقالا اسبوع اي سبعة ايام في الايام وسنة في الشهور والعمر في السنين لان
اللام لتعريفها للعهد في الاصل فاذا وجد معهود كان احق والاسبوع معهود في
عدد الايام والسنة في عدد الشهور وليس في السنين معهود فيصرف الى العمر
وله ان اللام للعهد الا ان العشرة معهود في الجمع المعرف لانه اقصى ما يذكر بلفظ
الجمع فانه يقال ثلاثة ايام ثم يقال احد عشر يوما والشهر او سنة فكان تعريفا لهذا
المعهود فان قلت الايام انما تنتهي الى عشرة اذا قرنت بالعدد لا مطلقة قال
الله تعالى وتلك الايام نداولها لا يراد بها العشرة والايام هنا ذكرت مطلقة
عن العدد قلنا اسم الجمع للعشرة وما دونها الى الثلثة حقيقة في حالتي الاطلاق
والتعيين ويقع على ما وراء العشرة في حالة الابهام دون التعيين وكان
الصرف الى ما هو في الحقيقة اولى واما في الاية فلم يقصر على العشرة لان
بدلالة الاشارة الى ايام الدنيا ومن حلف على نفي فعل تركه ابدا يعني يجب عليه
ان لا يفعله مدة عمره حتى لو فعله لانحلت يمينه او على فعله اي على ان يفعله فعلا
فعله مرة يعني بر عن يمينه بفعله مرة لانه في موضع الاثبات لا يقتضي العموم و
انما تحنث بوقوع الياس عن الفعل بهلاك الفاعل او محل الفعل وفي المحيط الحلف
بالاثبات لا بد ان يكون مؤكدا بكلمة التاكيد وهو اللام والنون حتى لو قال و
الله افعل كذا فلم يفعل لا يلزمه الكفارة هذا هو المستعمل في كلام العرب ومن
استحلفه الوالي ليعلمنه بكل داعر وهو الفاسق اختص بعلمه حال ولايته
لان مقصود الوالي دفع شره بواسطة زجره فاذا زال عنه ولايته تفوت عن
تاديبه قدرته فاذا لم يعلم حتى مات المستحلف او عزل حنث ولا ينفعه اعلام
الوالي الذي بعده لان يمينه انعقدت على اعلام الاول وان قال لامراته ان
لبسته اي الذي تلبسيه من غزلك فهو هدي يعني صدقة لمن بمكة تكون ملكه
واشترى قطنا فغزلته فنسجته فلبسته فهو هدي عند ابي حنيفة يعني يلزمه
ان يهديه ونحرها بمكة يوم النحر بمعنى قالا ليس عليه ان يهدي الا بغزله

من قطن ملكه يوم حلف لان النذر لا يصح الا في ملك او مضافا الى سبب ملك وغزل المراة ليس من اسباب الملك لانما قد تغزل من قطنها ولنا ان المراة تغزل من قطن زوجها عادة فيكون غزلها سببا للملك والقطن لم يذكر حتى يضاف اليه النذر حتى لو ذكره وقال ان لبست من غزلك من قطني فهو هدي يكون هديا اتفاقا ولو قال من قطنك لم يكون هديا اتفاقا فلما اطلق الغزل ولم يقيده صرفناه الى المعتاد وشرط الحنث بالتحلي لبس اللآلي مرصعا يعني اذا حلف ان لا يلبس حليا ولبس عقد لؤلؤ وحده ولم يكن مرصعا بالذهب لا يحنث عند ابي حنيفة وقالا وحدها يعني يحنث بمجرد اللآلي لقوله تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها والمستخرج غير المرصع وله ان اللؤلؤ لو كان حليا لما جاز للرجال ان يتخذ فصا منه واطلاق الحلية على اللؤلؤ في الآية مجاز وكذا الخلاف في الزبرجد ويعتبر الخلاف عرفي يعني انه في عرف مانه ان لا يتحلى باللآلي الا مرصعة وفي عرف زماننا يتحلى بها وحدها ويفتى بقولهما لان التحلي باللآلي وحدها معتاد في زماننا

فصل في البيع والشراء والتزويج وتقاضي الدراهم

ومن حلف لا يبيع او لا يشتري او لا يؤاجر فوكل به اي الحالف بواحد من هذه الافعال لم يحنث لانه غير عاقد حقيقة ولا حكما لرجوع حقوق العقد اليه لا الى الموكل حتى لو كان الحالف هو العاقد بالوكالة يحنث ولو نوى في حلفه ان لا يامر غيره به يحنث بالتوكيل لان يمينه باعتبار عادته ينصرف الى التوكيل وان كان الى الذي يباشره تارة ويفوض تارة اخرى يعتبر الغالب او لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق فوكل به اي بواحد من هذه المذكورات حنث لان الوكيل به سفير ولهذا لم يضف العقد الى نفسه وانما يضيفه الى موكله وحقوق العقد راجعة الى الآمر لا اليه وكذا الصلح عن دم العمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة وقضاء الدين وقبضه ولو حلف لا يضرب عبده فامر به غيره فضربه يحنث ولو حلف لا يضرب ولده فامر به غيره لا يحنث والفرق ان فائدة ضرب العبد راجعة الى المولى فصار كضربه بنفسه ومنفعة ضرب الولد عائدة الى الولد وهي كونه مؤدبا لا الى الاب فلا يكون كفعله ولو حلف لا يضرب حرا فامر به غيره فضربه لا يحنث لانه لا يملك ضرب الحر بنفسه فلا يملك الامر الا ان يكون الآمر سلطانا او قاضيا فيحنث لانهما يملكان ضرب الاحرار حدا او تعزيرا فيملكان الامر به او لا يتزوجها اي لو حلف لا يتزوج امراة بالكوفة او لا يشتري شيئا لو حلف لا يشتري شيئا بالكوفة فقبل بها ايجاب فضولي يعني زوجها فضولي منه بالكوفة فقبل ايجابه واجيز بالبصرة يعني اجازت النكاح وهي بالبصرة او باع منه فضولي بالكوفة فقبل فيها ثم اجيز البيع بالبصرة لم يحنث ابو يوسف لان العقد

انما تم بالاجازة وهي حصلت بالبصرة فلم يوجد التزويج او الشراء بالكوفة فلا يحنث وقالا اي قال محمد يحنث لان العقد وجد بالكوفة وان كان غير نافذ ولهذا اشترط الشهود وقته لا في وقت الاجازة ومتى ثبتت الاجازة صارت مستندة الى وقت العقد وكان تزوجا بالكوفة فيحنث وهو ظاهر المذهب كذا ذكره في الجامع الصغير او لا يهب عبده لفلان فوهبه ولم يقبله فلان اي الحالف حنث او قبل ولم يقبضه حكينا يحنث وقال زفر لا يحنث لان تمام الهبة بالقبول والقبض فلا يحنث بدونهما كالبيع ولنا ان الهبة تتم فيه بالمتبرع وحده كالاقرار والوصية بخلاف البيع لانه معاوضة فلا يتم الا بالقبول وهنا رفيقة ومع ان حضرة الموهوب له ليس بشرط الحنث حتى لو وهب الحالف منه وهو غائب لا يحنث اتفاقا وانما وضع في الهبة اذ في المعاوضات بدون القبول لا يحنث اتفاقا من الجانبين او ليقضين دينه الى قريب انصرف اليمين الى ما دون الشهر لانه يعد قريبا عرفا او الى بعيد يعني لو حلف ليقضين دينه الى بعيد فالى اكثر منه اي فانصرف اليمين الى اكثر ما دون الشهر ولذلك يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر او ليقضين دينه اليوم فقضاه ثم وجد المستحق اي رب الدين بعضها زيوفا وهو ما يرده بيت المال او نبهرجة وهو ما يرده التجار او مستحقة يعني الحالف لم يحنث لان هذه الاوصاف لا تسلب اسم الدراهم عنها ولهذا لو تجوزوا لو كان في الصرف جاز راس مال السلم وبدل الصرف لكونه ولو لم يكن دراهم لما كان الاستبدال وهو غير جائز غاية انه ان يكون معيبة والعيب لا يعدم الجنس وقبض رب الدين الدراهم المستحقة قبض صحيح فوقع البر به وبعد ذلك ان انتقض القبض بالرد لا ينتقض البر المتحقق لان اليمين قد انحلت به او رصاصا اي لو وجد المستحق بعضها رصاصا او ستوقة وهو ما يكون داخلها نحاسا وخارجها فضة وهي معرب سه توقه حنث لانها ليسا من جنسه ولهذا لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم او لا يقبض دينه درهما دون درهم يعني لا يقبض دينه متفرقا فقبض بعضه دون باقيه فقبل بقية الشمس لم يحنث حتى يقبض جميعه لانه اضاف القبض الى دين معروف فينصرف الى القبض كله بصفة التفريق فلا يحنث بقبض بعضه وان قبضه في وزنين ولم يتخلل بينهما الا عمل الوزن لم يحنث يعني في المسئلة السابقة لو قبض دينه في وزنين ولم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث لانه لا يعد تفريقا لتعذر قبض الكل دفعة عادة فيصير هذا القدر مستثنى عنه

كتاب ادب القاضي

لا يصح ولاية القاضي حتى يكون اهلا للشهادة لان القضاء والشهادة كليهما من باب الولاية وهي تنفيذ القول على الغير شاء او ابى وتفضل تولية العدل المجتهد يعني جعله واليا حاكما والمجتهد من يحوي علم الكتاب

ووجوه معانيه وعلم السنة بطرقها ومتونها ووجوه معانيها ويكون مصيبا
في القياس عالما بعرف الناس كذا في الكفاية ويجوز تولية الجاهل وقال الشافعي لا يجوز
لانه مامور بالقضاء بالحق وهو لا يتيسر الا بالعلم ويمكن جعله عالما بعلم غيره ولنا
ان الغرض من تولية القضاء دفع شر الظلمة وايصال الحق الى اهله وهذا يحصل بالعمل
بفتوى العلماء وينبغي ان لا يولى من ح لا يصير الجاهل واليا ولا الفاسق وقيل لا
يصح قضاؤه اي قضاء الفاسق ولا ينعزل بالفسق يعني اذا قلد القضاء وهو عدل
ففسق باخذ الرشوة انعزل وعليه الفتوى لان من قلده اعتمد عدالته فولاه بتلك
الصفة فاذا فسق لم يكن راضيا بتقليده فلم يبق قاضيا وقيل ان ولي فاسقا اي
ان جعل واليا حال كونه فاسقا صح قضاؤه لانه قلده بفسقه فصار راضيا به فلا
ينعزل ما لم يعزل وان طرأ اي عرض عليه الفسق انعزل وقيل يستحق بطرؤه اي طرو
الفسق في ظاهر المذهب لكن يجب على من قلده ان يعزله وعليه مشايخنا ولا يستفتي
الفاسق ح لا يطلب منه الافتاء لان الفتوى من امور الدين والفاسق لا يقبل قوله
في الديانات وينبغي ان لا يسال القضاء لقوله عم من سال القضاء وكل الى نفسه
ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده فيرخص الدخول فيه اي في القضاء لمن يثق
باداء فرضه اي فرض القضاء لقوله عم عدل ساعة افضل من عبادة سنة وفي رواية
من عبادة ستين سنة الا ان تركه عزيمة لان القضاء امر مخوف لا يسلم في كل ساعة
ولا ينجو منه كل طامع الا من عصمه الله ولهذا دعي ابو حنيفة الى القضاء ثلث مرات
فابى حتى ضرب في كل مرة ثلثين سوطا وفي المرة الثالثة قال استشير اصحابي فاستشار
ابا يوسف فقال ابو يوسف لو تقلدت لنفعت الناس فنظر اليه ابو حنيفة نظر المغضب
وقال ارايت لو امرت ان اعبر البحر سباحة كنت اقدر عليه فكاني بك قاضيا وكذا
دعي محمد الى القضاء فابى حتى قيد وحبس واضطر فتقلد كذا في الكفاية ويكره دخوله
لمن يخاف العجز عنه اي عن القضاء والحيف فيه باختياره لقوله عم من جعل قاضيا
فكانما ذبح نفسه بغير سكين وجه الشبه ان السكين يؤثر في الظاهر والباطن جميعا
والذبح بغير سكين وهو الخنق يؤثر في الباطن دون الظاهر فكذا القضاء لا يؤثر
في الظاهر لانه جاه وفي باطنه هلاك وتباه ويفترض الدخول في القضاء على المتعين
له اي للقضاء ان اجتمع فيه شرايطه لانه لو تاخر مع تعينه تقدم من لا يصلح له وفيه
فساد عظيم ودفعه فرض صيانة لحقوق العباد ويجوز التقليد من [illegible] الامام
الظالم لان الصحابة تقلدوا القضاء من معاوية والامام الحق كان عليا اذا كان
يمكنه ان يقضي بالحق واما اذا كان الامير الظالم منعه عن اقامة الحق لا يجوز التقليد

منه

منه لو ان المخصوص من القضاء ويجوز قضاء المراة كما جاز شهادتها الا في الحدود
والقصاص فان قضاءها فيهما لا يقبل كما لا تقبل شهادتها فيهما واذا ولي اي
جعل واليا سلم اليه ديوان من تقدمه في القضاء وهي الخرائط التي فيها السجلات
والصكوك وانصباء الاوصياء في اموال اليتامى والمتعينين في مال الاوقاف و
تقدير النفقات فيبعث امينان فيسالان عن المعزول شيئا فشيئا فيجعلان
كل نوع في خريطة وينظر القاضي الثاني في حال اهل السجن فمن اعترف بحق الزمه
ما اعترف به لكون الاقرار حجة ملزمة ومن انكر لا يقبل قول المعزول عليه اي القاضي
المعزول على من انكر بان قال ثبت عندي الحق عليه لان القاضي بالعزل التحق بسائر
الرعية وشهادة الواحد ليست بحجة الا ببينة يعني يأتي المدعي ببينة على منكر
حقه ويستظهر قبل تخليته يعني ان لم يقم بينة يتفحص عن ماله ويرسل مناديا الى
المجلس يقول من يطلب فلان بن فلان المحبوس بحق فليحضر ولا يبادر الى تخليته
ليعلم لا يفعل القاضي الاول حق ظاهر او في تخليته ابطال حقه فان لم يحضر خصم اخذ
منه كفيلا بنفسه واطلقه ويعمل في الودايع والوقوف جمع الوقف بما يقوم به الحجة
لانها يشمل البينة والاعتراف فان اعترف الذي في يده الوديعة ان المعزول سلمها
اليه قبل قوله فيها لانه يثبت باقراره ان اليد كانت للمعزول ويده مستفادة من
جهته فيقبل قول المعزول في مستحقها اذا قال صاحب الوديعة لفلان اخر يسلم الوديعة
الى المقر له الاول لسبق يده على يد القاضي فيضمن المعزول قيمة ذلك العين او مثله الى
المقر له الثاني ويجلس في المسجد الجامع ليكون موضع حكمه ظاهرا لاهل بلده ولا يقبل
القاضي هدية الا من قريب ذي رحم محرم منه الهدية ما ياخذه القاضي بلا شرط اعانة
والرشوة ما ياخذه بشرط اعانة لا خصومة له اي لا خصومة لذلك القريب مع احد
بلده لانه لو كان له خصومة لا يقبل منه هديته ما دامت خصومته فان قبلها منه
بعد انقطاع خصومته جاز او معتاد له يقبل القاضي من المعتاد على الاهداء
قبل القضاء لا يزيد على عادته لانه لو زاد يكون زيادته لكونه قاضيا فلا يقبل
ولا يحضر دعوة خاصة وهي التي لو علم المضيف عدم اجابة القاضي لم يتخذها وقيد
بالخاص لانها لو كانت عامة يحضرها لانتفاء التهمة منه وفي الكفاية لو كان المضيف
خصما لا يجيب دعوته وان كانت عامة والمختي قولهم اي اجاز محمد حضور القاضي
دعوة خاصة لقريبه قياسا على جواز اخذ هديته وقالا لا يحضرها لمكان التهمة ويشهد
الجنازة ويعود المريض اذا لم يكن من المدعي خصمين لان ذلك من حقوق
المسلمين ولا يضيف احد الخصمين الا بعضها اضيافه تهمة وفيه اشارة الى انه

لو اضافهما جميعا فلا باس به ولا يشير اليه ولا يساره اي لا يتكلم احدهما سرا ولا
بلغته جهة لان فيه كل منهما ميلا الى احدهما وجفا بالآخر فان المدعي اذا راى ميل
القاضي الى خصمه عاجز عن دعواه فيضيع حقه ويسوي بينهما في المجلس والنظر والاقبال
واذا ثبت الحق بالبينة فطلب المدعي حبس غريمه حبسه القاضي لظهور مطله بانكاره
عند القاضي او بالاقرار اي اذا ثبت حق المدعي باقرار المدعى عليه فطلب حبسه لم يحبسه
حتى يتوقف القاضي في حبسه ولم يعجل به لان مطله لم يثبت ... الحال والحبس جزاء المطل
وامره اي امر القاضي المديون بالاداء فان امتنع عن الاداء حبسه في كل دين هو بدل
مال كالثمن وبدل القرض لان غناه ثابت لحصول المال في يده او ملتزم بعقد كالمهر و
الكفالة اراد به المهر المعجل دون المؤجل كذا في الهداية لان التزامه المال باختياره
دليل على يساره اذ العاقل لا يلتزم ما لا يقدر على ادائه فيحبس لا فيما سوى
ذلك يعني لا يحبس القاضي فيما سوى الدين المذكور كضمان المتلفات وارش
الجنايات ونفقة الاقارب والزوجات اذا ادعى الغريم الفقر الا ان يثبت غريمه
البينة بيساره اي يسار الغريم وان لم يثبتها فالقول للمديون وقيل القول لمن
عليه الدين مطلقا اي سواء كان بدل مال او لا لان الفقر اصلي والغنى عارض
فاحتيج الى اثباته كما اذا اعتق احد الشريكين العبد المشترك وادعى انه معسر
فالقول للمعتق وكذا القول للزوج بانه معسر اذا ادعت زوجته بانه موسر وكان
عليه على ظاهر الرواية بان ضمان الاعتاق ليس بدين مطلق فان المريض اذا
اعتق في مرضه العبد المشترك لا يجب عليه الضمان عند ابي حنيفة وكذا النفقة
فانها ليست بدين مطلق بل هي صلة ولهذا يسقط بالموت ولو كان دينا مطلقا
لم يسقط الا بالابراء او الاداء ويحبسه القاضي المديون فيما اي ان كان القول له
ان له مالا او ثبت ذلك بالبينة لظهور ظلمه في الحال مدة يراها القاضي مصلحة
ما له ان كان يخفيه في الصحيح احترز به عن تقدير تلك المدة بشهر او شهرين او ثلاثة
او اربعة الى ستة اشهر فان كل المذكورات في المتن صحيح لان بعض الناس يكون
حريصا بحيث يرى حبسه في زمان طويل سهل عليه من اخراج مال قليل فان لم يظهر
ماله للغريم خلى اطلقه ولا يحول بينه اي المدعي وبين غريمه وهو المديون ويحبس
الزوج في نفقة المرأة لان بامتناعه عن الانفاق كان ظالما فيحبس لا الوالد
لا يحبس في دين ولده لان الحبس عقوبة لا يستحقها الوالد لولده الا اذا
امتنع ان ينفق عليه اي على ولده فانه يحبس فيه احياء لولده ولا يستخلف اي لا يجعل
القاضي غيره خليفة على القضاء الا بتفويض اي الا ان يفوض اليه ذلك من يقلد

القضاء عنه كما ان الوكيل ليس له ان يوكل غيره الا ان ياذن الموكل فلان
بخلاف المأمور باقامة الجمعة حيث يجوز له ان يستخلف عليه بلا تفويض لانها
على شرف الفوات فالامر باقامتها اذن بالاستخلاف فيها دلالة فان استخلف
القاضي غيره بتفويض كما اليه ليس له ان يعزله لانه يكون نائبا عن الخليفة
الا ان يقول له الخليفة استبدل من شئت فيملك عزله واذا رفع اليه اي القاضي
حكم حاكم امضاه لان اجتهاد الاول تاكد بالقضاء فلا ينقض باجتهاد القاضي
الثاني الا ان يخالف الكتاب والسنة المراد بها السنة المشهورة او الاجماع
او يكون عن دليل فان قضى في مسألة وهو يعلم انها مجتهد فيها في المذهب
ناسيا فهو نافذ عند ابي حنيفة وفي العمد روايتان وجه النفاذ ان حكمه ليس
خطأ بيقين ووجه عدم النفاذ انه يزعم فساد قضائه فيعامل في حقه بزعمه وقالا
لا ينفذ مطلقا اي عامدا كان او ناسيا لانه قضى بما هو خطأ عنده وبه يفتى اي
بقولهما وفي فتاوى الصغرى الفتوى على قوله وفي المحيط اذا لم يعلم بكونها مجتهدا
فيها ينفذ قضاؤه عند بعض المشايخ ولا ينفذ عند عامتهم واذا علم به ينفذ
هذا هو ظاهر المذهب ولا يحكم على غائب عن البلد او عن مجلس الحكم حاضرا في
البلد وهو الصحيح وقال الشافعي يحكم القاضي لان الحق ظهر عنده بالبينة ولنا
ان البينة لقطع المنازعة انما تثبت بالانكار والغائب يحتمل ان لا ينكر فلا
يعمل بالبينة وكذا لو انكر ثم غاب لان الانكار وقت القضاء شرط الا نائب يعني
يجوز الحكم عليه اذا حضر نائبه اعم من ان يكون الغائب اقامه منابه او الشرع
كالوصي من جهة القاضي وهو اي القضاء بشهادة الزور نافذ عند ابي حنيفة
مطلقا اي ظاهرا فيما بيننا وباطنا فيثبت الحل بها بينه وبين الله في العقود
كالنكاح والبيع والشراء والفسوخ وفي الهبة والصدقة روايتان ومن صوره
اذا ادعت على رجل انه تزوجها فاقامت عليه شاهدي زور حل له وطيها
عند ابي حنيفة خلافا لهما وكذا لو انها ادعى عليها نكاحا وهي تجحد او ادعى على
آخر انك بعت مني هذه الجارية او اشتريتها مني والآخر ينكر فقضى القاضي
بشاهدي زور حل للمشتري وطيها عنده خلافا لهما والفسوخ كالاقالة
والطلاق والرد بالعيب كما ادعى احد المتعاقدين فسخ العقد اي بيع او
ردها بالعيب فاقام البينة الزور فقضى القاضي بالفسخ حل للبائع وطيها
وقالا ظاهرا لا باطنا فلا يحل له وطيها قيد بالعقود والفسوخ لانه لو ادعى ملكا في جارية
مطلقا ولم يعين سبب الملك لا ينفذ باطنا اتفاقا لتعذر ايقاعه بدون السبب

وقالا ظاهرا يعني ينفذ ظاهرا

وفي الهبة والصدقة عن ابي حنيفة روايتان قال الفقيه ابو الليث رحمه الله بقولهما
من الجامع المحبوبي لهما ان القضاء اظهار ما كان ثابتا لا اثبات ما لم يكن ثابتا
فلا يثبت بالقضاء فلا ينفذ باطنا كما لو ظهر الشهود عبيدا او كفارا ولو ان القضاء
واجب على القاضي اذا قامت عنده البينة حتى لو لم ير الوجوب على نفسه يكفر ولو
اخر يفسق ولما كان القضاء اظهارا بما هو ثابت يجب اثبات العقد اقتضاء كما اثبت
البيع في قوله اعتق عبدك عني بالف لئلا يكون تكليفا بما ليس في وسعه والرق و
الكفر يمكن الوقوف عليهما في الجملة فلا ينفذ باطنا والقاضي والشاهد والراوي لا
يعملون بالخط في صحيفة عند ابي حنيفة كما اذا القاضي خطه قضاءه او الشاهد
شهادته او الراوي روايته مع نسيان الحادثة اي مع ان القاضي والشاهد والراوي
لا يتذكرون الحادثة واجازاه اي العمل بالخط اذا علموا انه خطهم وفي العيون الفتوى
بقولهما لهما ان العمل بغالب الظن واجب والخط يفيد غالب الظن فوجب العمل به وله
ان الخط يشبه الخط فلا يعمل به احتياطا وقد قال عليه السلام اذا رايت مثل الشمس فاشهد
والا فدع وهو اي القاضي عند ابي حنيفة ممنوع عن الحكم بما علمه قبل الولاية اي قبل ان
يتقلد القضاء وقالا ان كان فيما يقوله قبل الولاية لان الحكم بما علمه بعدها يجوز
اتفاقا اذا كان في حقوق العباد كالقصاص وحد القذف ولا يقضي في الحدود
الخالصة حقا لله كحد الزنا والسرقة هذا اذا علم في مصره وهو قاضيه وان علم في غير
مصره وهو قاضيه ففيها الخلاف ايضا من الخلافي لهما ان مستند الحكم هو العلم وقد
وجد فعلومه واحد قبل القضاء وبعده فيجوز القضاء به وله ان علمه قبل القضاء
علم شاهد واحد فلا يكون موجبا للعمل القضاء واما علمه حال القضاء فيكون باخبار
ومبالغة ليقضي اذا رفع اليه وقبله ليس كذلك واذا تراضى اثنان ان يحكم بصفة
القاضي اي برجل يحكم بينهما ويكون اهلا للحكم كالقاضي جاز لان لهما ولاية على
انفسهما فيصح تحكيمهما وحكمه عليهما احترز به عن ان يكون الحكم كافرا او عبدا
او صبيا او محدودا في قذف فانه لا يجوز لانه ليس بصفة القاضي في غير الحدود والقصاص
لان حكم المحكم بمنزلة الصلح فلا يجوز استيفاؤهما بالصلح فلا يجوز التحكيم فيهما لانه ليس
لهما ولاية على دمهما ولهذا لا يملكان اباحته وفي الكفاية تخصيص الحدود والقصاص
يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات نحو الكنايات فانها رواجع وغيرها وهو
صحيح الا انه لا يفتى به وفقا لتجاسر العوام واذا حكم لم يجز رجوعهما ويمضيه القاضي
اي ينفذ حكمه ان رفع اليه اذا وافق مذهبه ثم فائدة هذا الامضاء ان لا يكون
لقاض آخر يرى خلافه نقضه اذا رفع اليه لان امضاءه بمنزلة قضائه وان لم

في دم

في دم خطأ بالدية على العاقلة لم ينفذ لانه غير محكم من جهتهم فلا ولاية له عليهم ولو حكم
على القاتل بالدية في ماله رده القاضي ويقضي بالدية على العاقلة لانه حكم في القتل
المنفصل الا اذا ثبت القتل باقراره فان العاقلة لا تعقله وصح الحكم بالحجة ويقضي
بالنكول والاقرار لانه موافق للشرع واذا قال الاحد الخصمين الذين حكما اقررت
لا عندي بكذا او حكمت به عليك فانكر المقضي عليه باقراره يقبل قوله وان بلغت
الى انكاره لقيام ولايته عليهما كالقاضي ولا يحكم الحكم لاصوله وفروعه وزوجته
لتمكن التهمة كالقاضي اي كما لا يحكم القاضي وفي قوله لاصوله تنبيه على انه لو قضى
عليهم جاز لانتفاء التهمة ويقبل بالبينة كتاب القاضي الى القاضي اي الى قاضي
آخر يعني انما يقبل الكتاب للقاضي اذا قام البينة عند المكتوب اليه انه كتاب فلان
القاضي لان الكتاب يشبه الكتاب في كل حق لا يسقط بشبهة احترز به عن الحدود
والقصاص لانهما يسقطان بشبهة فلا يجوز اثباته بالكتاب الحكمي الذي هو
نقل الشهادة في الحقيقة لان فيه شبهة البدلية كما لا يجوز بالشهادة على الشهادة
فيكتب الحكم اي اذا غاب المدعى عليه بعد الحكم بحجة ولم يسلم اليه حقه فطلب المدعي
من القاضي ان يرسل الى قاضي بلده فيها خصمه كتابا وذكر فيه حكمه لينفذه و
يامر بتسليم حقه كذلك التبيين والكفاية او ينقل الشهادة اي المكتوب اليه
يقبل كتاب القاضي في العقار لان التعريف فيه يقع بالتحديد والمنقول على الخلاف
فيه قال لان الكتاب بالحكم عند ابي حنيفة وابي يوسف غير مقبول في المنقول لانه يحتاج
الى الاشارة وكيفية الحكم والكتاب بالحكم فيه تكون هكذا مثلا اذا ادعى رجل في البصرة
انه كان له عبد فابق وبين اسمه وحليته وسنه وقيمته وهو اليوم في يد فلان
بن فلان في الكوفة واقام عليه البينة فارسل حاكم البصرة الى حاكم الكوفة
كتابا ينقل شهادتهم فلما وصل اليه الكتاب احضر خصمه ونظر فان وافق حليته
ما في الكتاب دفع العبد الى المدعي من غير ان يقضي له بالملك واخذ منه كفيلا
وامره ان يذهب به الى حاكم البصرة ليشهدا على ان هذا العبد بعينه
ملك المدعي فاذا شهدا هكذا لا يحكم به لان خصمه غائب بل يكتب الى حاكم الكوفة
كتابا ثانيا حتى يحكم على خصمه في الكوفة ويبرئ كفيله والمختار رواه هو مذهب
محمد انه يقبل في المنقول ايضا وعليه الفتوى ويقرأه اي القاضي الكاتب الكتاب
على الشهود ليعلموا ما فيه ويختمه بحضرتهم ويسلم اليهم كي ايمن التبديل الى الشهود
ودفع التهمة التفسير اوجب ابو يوسف الاشهاد على ان هذا الكتاب
كتاب القاضي والختم ختمه لا غير يعني القراءة عليهم والتسليم ليس بشرط

بل يسلم الى المدعى والقضاة عملوا اليوم بقوله واختاره اي قول ابي يوسف الامام
السرخسي ولا يقبله اي الكتاب القاضي المكتوب اليه حتى يحضر الخصم لانه بمنزلة اداء
الشهادة فيشترط حضوره ويبطل القاضي ختمه فاذا شهدوا انه كتابه سلمه اليهم
وقراه عليهم وختمه يعني اذا قال شهود الكتاب هذا الكتاب فلان القاضي سلمه الينا
وقراه علينا فختمه وهذا جواب اذا يعني فتح ختمه وقراه اي المكتوب اليه الكتاب
على الخصم والزمه بما فيه ويامره بذلك اي ابو يوسف الزام ما في الكتاب اذا شهدوا
انه كتابه وفي الذخيرة اذا مات القاضي الكاتب او عزل قبل ان يصل الكتاب الى
المكتوب اليه لا يعمل به عندنا وقال ابو يوسف يعمل وكذا اذا مات بعد وصوله قبل
القراءة لان القضاء انما يجب على المكتوب اليه عند القراءة فقبلها لا يكون النفاذ
فيبطل بالموت ولو مات بعد وصول الكتاب في القراءة فالمكتوب اليه يعمل به وكذا
لو مات المكتوب اليه يبطل العمل به الا ان يقول بعده والى كل من يصل اليه من قضاة
المسلمين فغيره يكون تبعا له ولو قال ابتداء الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين
لا يعمل عند ابي حنيفة ومحمد لان المكتوب اليه غير معلوم وجوز العمل به ابو يوسف
توسعة للناس

كتاب الدعوى

لا ادعاء افتعال من دعا
والدعوى اسم منه الفه للتانيث وجمعه دعاوى بفتح الواو وبفتحها المدعي من لا
يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة وقال محمد المدعى عليه
من يكتفي بجواب الانكار ويشترط لقبولها اي لقبول الدعوى معرفة المدعى به الا
لو كان مجهولا لا يمكن من الشهادة والقضاء وفي الكافي الحق هو المدعي والمطلوب
به خطاه في جنسه وقدره لان الغرض من الدعوى هو الزام المدعى عليه عند
البرهان والالزام المجهول لا يصح وفي الذخيرة مثلا اذا كان المدعى كيليا لا بد
من بيان جنسه بانه حنطة او شعير ونوعه بانه سقية او برية وصفته بانها
جيدة او وسط او رديء وقدره بان يقول كذا قفيزا او بسبب وجوبه لان احكام
العين تختلف باختلاف اسبابها فاذا كان بسبب السلم يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء
ليقع التحرز عن الاختلاف وعن الاستبدال به قبل القبض وان ادعى الدقيق بالقفيز
لا يصح لانكباسه بالكبس فلا بد من ذكر الوزن ومن انه دقيق بر او بسل ومنخول
ومن انه منخول او غير منخول وفي الكفاية يشترط لصحة الدعوى مجلس القضاء حتى
لو كانت في غيره لا يستحق على المدعى عليه جوابا واحضاره اي يشترط احضار المدعى
ان كان عينا حاضرة في يد المدعى عليه كلف احضارها ليشير اليها بالدعوى كما في
الشهادة والاستحلاف حتى قالوا لو لم يمكن احضاره كالرحى ونحوه حضر الحاكم او

بعث امينه والا فبيان قيمتها اي ان لم يكن حاضرة في يده فيشترط بيان قيمتها
ليصير المدعى معلوما به قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر الحيوان ذكر الذكورة و
الانوثة وفي الذخيرة والكافي لو لم يبين قيمتها ذكر عامة الكتب انه يسمع دعواه لان
الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيانها لتضرر به فاذا سقط بيان القيمة عن
المدعي سقط عن الشهود ايضا بالاولى ولو كان المدعى عقارا فتحديده في الدعوى
والشهادة شرط عند ابي حنيفة والتقييد بالشهرة في الشهود لان الغرض من
التحديد التعريف وذا حاصل بالشهرة فقيد به لان الخلاف فيما اذا كان العقار مشهورا
ولم يذكر واحد وهما الشهرة حتى لو لم يذكر واحد وهما لحنابلة لا تقبل شهادتهم اتفاقا
ولان العقار المشهور قد يزاد فيه وينقص فيبقى مجهولا فلا بد من ذكر حدوده
ليعرف والتقييد بذكر ثلثة يعني اذا ذكر واحد ثلثة حدود في العقار وسكتوا
عن الرابع تقبل عندنا وقال زفر لا تقبل لان تعريف العقار انما يحصل بذكر الحدود
الاربعة ولهذا لو غلطوا في الرابع لا تقبل ولنا ان للاكثر حكم الكل بخلاف ما اذا غلط لانه
يختلف به المدعى ثم يذكر المدعى عليه يعني يشترط ان يذكر المدعى ان ما ادعاه في يد
المدعى عليه لانه انما يكون خصما بكونه في يده قالوا في المنقول لان اليد فيه معاين واما
في العقار فلا بد من علم القاضي او اقامة البينة على انه في يد المدعى عليه لان اليد فيه
غير مشاهد ولعله كان في يد غيرهما وتواضعا عليه ليكون وسيلة الى اخذه بحكم الحاكم
وطلب المدعي يعني يشترط طلبه لاحتمال ان يكون مرهونا في يده او محبوسا بالثمن فبطلبه
حتى قيل يحتاج ان يقول انه في يده بغير حق وان كان دينا فطلب المدعي يعني يشترط ان
يذكر المدعى انه يطالبه بالدين ونعرفه بالوصف فاذا صحت الدعوى سال الحاكم المدعى
عليه عن دعواه لينكشف له وجه القضاء لان الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار
لان الاقرار حجة ملزمة بنفسه ولا يحتاج فيه الى القضاء بخلاف البينة لانها انما تصير حجة
باتصال القضاء بها فان اعترف قضي عليه اي يحكم باعترافه القاضي وان انكر سال المدعي
اي طلب الحاكم منه البينة على دعواه فان احضرها حكم بها وان عجز وطلب يمينه اي يمين
المدعى عليه استحلفه الحاكم انما شرط طلبه لان اليمين حق المدعي وفي المحيط اذا كان
المدعى عليه صبيا محجورا ولم يكن للمدعي بينة لا يكون له حق احضاره الى باب القاضي لانه
لا يتوجه عليه اليمين لانه لو نكل لا يقضى بنكوله وان كان له بينة وهو يدعي الاستهلاك
كان له حق احضاره لان الصبي يؤاخذ بافعاله والشهود يحتاجون الى الاشارة
اليه ويحضر معه وليه فيؤمر بالاداء عنه فان نكل لزمه المدعى به وان اقر به اي الحاكم
الحكم يعني بعرض اليمين ثلثا بان يقول الحاكم ثلث مرات اني احلفك الزمتك ما ادعاه كان

اولى وهذا انما ينبغي في موضع الخفاء احتياطا ولو قضى بالنكول مرة جاز وهو الصحيح
ولو قال المدعى عليه بعد النكول عن اليمين ثلث مرات انا احلف يحلفه القاضي قبل
القضاء بالنكول وبعده لا يحلفه ولا بد ان يكون النكول في مجلس القضاء ولا يجبر
ردها اي رد اليمين على المدعي وقال الشافعي اذا لم يكن للمدعي بينة ولم يحلف المدعى
عليه رد الحاكم اليمين على المدعي فان حلف قضى له والا لان الظاهر صار شاهدا
للمدعي عند نكول خصمه فيعتبر يمينه كالمدعى عليه ولنا قوله عم البينة للمدعي واليمين
على من انكر قسم عم بينهما والقسمة تنافي الشركة وفي النهاية لو اصطلحا على ان
المدعي لو حلف فالمدعى عليه ضامن للمال فالصلح باطل ولا شيء على المدعى عليه ولو
قال المدعى عليه لا اقر ولا انكر فالقاضي لا يستحلفه عند ابي حنيفة بل يحبسه حتى يقر
او ينكر وقالا يستحلف لان قوله لا اقر انكار معنى وقوله ولا انكر اقرار معنى فتعارضا
فتساقطا وكان في حكم الساكت والسكوت نكول حكما فينزل منزلة النكول الحقيقي
وله قوله عم اليمين على من انكر وهو لا يستحلف مع قوله لا انكر صريحا ولا يحكم بالشاهد
واليمين وقال الشافعي اذا اقام المدعي شاهدا واحدا ونكل عن شاهد آخر وحلف
على ما ادعى قضى له الحاكم لما روي انه عم قضى بشاهد ويمين وفي الوسيط كل ما لا
يقضى فيه بشهادة رجل وامرأتين يقضى فيها بشاهد ويمين وذلك في الاموال
من الحقوق وفي المحيط لو قضى القاضي بشاهد ويمين لا ينفذ لانه خلاف التنزيل
ولنا قوله عم البينة للمدعي واليمين على من انكر وهو حديث مشهور وما رواه
يخالفه فيكون مردودا او نقول قوله الشاهد اشارة الى انه لو حلف مع امرأتين لم
يجز اتفاقا من الحقوق ولو قال بينتي حاضرة في المصر وطلبت تحليفه اي طلب من القاضي
ان يحلف خصمه فهو ممنوع اي القاضي لا يستحلف عند ابي حنيفة وقالا يستحلف قيد
بقوله في المصر لانها لو كانت في مجلس القضاء لم يستحلف اتفاقا وان كانت غائبة عن المصر
يستحلف اتفاقا لهما الاعتبار بما اذا كانت البينة غائبة عن المصر وله ان الاعتبار
بما اذا كانت حاضرة في مجلس القضاء وفي اذا قال المدعي ليس لي بينة على هذا ثم اقام
البينة عليه لا تقبل عند ابي حنيفة لانه كذب بينته وتقبل عند محمد لانه يحتمل انه كان
له بينة ونسيها ويأخذ المدعي في هذه المسئلة كفيلا بنفسه اي بنفس المدعى عليه
ثلثة ايام لئلا يضيع حق المدعي اذا احضرها واذا كان المدعى عليه معروفا و
الظاهر من حاله انه لا يخفي نفسه بذلك القدر من المال لا يجبر على اعطاء الكفيل كذا في
التبيين ولا يأخذ كفيلا آخر اذا قال بينتي غائبة لان الغائب كالهالك من وجه
فلا فائدة في التكفيل فان امتنع المدعى عليه اعطاء الكفيل بنفسه لازمه اي

دار

دار معه حيث سار حفظا للحق ولا يجبره القاضي على الكفيل اتفاقا الا ان يكون غريبا اي
يكون المدعى عليه مسافرا فيلازمه مقدار مجلس القاضي اي الى ان يقوم عن
مجلسه لان في الملازمة اكثر من ذلك اضرارا على خصمه من حيث منعه من السفر ولا
يستحلف في حد اتفاقا كما اذا ادعى عليه القذف فانكره وكذا في اللعان كما اذا ادعت
على زوجها انه قذفها قذفا موجبا للعان فانكره قال الصدر الشهيد لا يستحلف
في الحدود اتفاقا الا اذا تضمن حق آخر بان علق عتقه بزناه فادعى العبد انه زنى
ولا بينة له يستحلف المولى حتى اذا نكل يثبت العتق دون الزنا وكذا في نكاح يعني
لا يستحلف عند ابي حنيفة اذا ادعى رجل على امرأة او هي عليه نكاحا وقالا يستحلف
فيه بالمجرد لان المقصود من دعوى النكاح لو كان هو المال كما اذا ادعت على رجل
انه تزوجها بالف وطلقها قبل الدخول ولها عليه نصف المهر فانه يستحلف اتفاقا ويلزمه
المال بنكوله ولا يثبت النكاح وكذا لو ادعت به الارث والنفقة وامتناع الرجوع في
الهبة والنسب فتثبت هذه الحقوق من الحقائق ورجعة عطف على مجرور كما اذا ادعت
عليه او هو عليها بعد العدة انه راجعها فيها وانكر الآخر وفيء كما اذا ادعى المولى
عليها او هي عليه بعد مدة الايلاء انه فاء فيها وانكر الآخر وولاء ونسب كما اذا ادعى
ان المدعى عليه والده او ولده وعلى هذا الخلاف الاستيلاد بان ادعت امة على سيدها
انها ولدت منه وانكره ولا يتأتى هذا من جانب الآخر اذ لو ادعى المولى يثبت الاستيلاد
باقراره ولا يعتبر بانكارها وهذا ملحق بالاشياء الستة لان الدعوى فيه دعوى
النسب والرق وولاء بان ادعى على مجهول انه معتقه او ادعى هو او كان ذلك في
ولاء الموالاة على الآخر ينكره ورق كما ادعى رجل على مجهول النسب انه عبده او
هو يدعي عليه والآخر ينكره وقالا يستحلف في هذه الاشياء وقيل الفتوى بقولهما قال
قاضي خان في شرح الجامع الصغير وقيل ينظر القاضي في حال المدعي فان رآه متعنتا
يأخذ بقولهما وان رآه مظلوما يأخذ بقوله لهما ان النكول في معنى الاقرار ودون بذل
الحق على المدعي بدليل انه يعتبر من المأذون والمكاتب وهما لا يملكان البذل فان
كان اقرارا فالاقرار يجري في هذه الاشياء فيجري الاستحلاف فيها كما في الاموال وانما لم يجعل
اقرارا في الحدود لانها لا تثبت بما فيه شبهة كالشهادة على الشهادة والنكول في معنى الاقرار
لكن شبهة البذل فلذا لم يثبت الحدود فلم يذكر الاختلاف فيها للخلو عن فائدة وهي القضاء
بالنكول وله ان النكول في معنى البذل لانه لو جعل اقرارا لصار كاذبا في انكاره ولو
جعل بذلا لا يكون كاذبا لانه يحمل على انه يعطيه لقطع الخصومة فحمل على البذل يكون اولى
صيانة للمسلم عن ان يظن به الكذب فاذا كان بذلا فالبذل لا يجري في هذه الحقوق

لانه انما يجري فيما يستباح بالاباحة كالاموال وهذه الاشياء لا يجري فيها الاستباحة فلا يجري الاستحلاف وانما اعتبر النكول من الماذون والمكاتب لانه بذل لضرورة دفع الخصومة فيدخل تحت الاذن في التجارة كما يدخل الضيافة اليسيرة فان قيل لو كان النكول بذلا لما صح في الدين لان البذل انما يكون في الاعيان والدين وصف في الذمة قلنا معنى البذل هنا ترك المنع وهو جائز في المال لان امره هين ولا كذلك الاشياء الستة فان قيل هذا تعليل يخالف الحديث المشهور وهو قوله عم اليمين على من انكر قلنا خص منه الحدود فيجوز ان يخصص بالقياس ويحلف في دعوى القصاص يعني من ادعى على غيره قصاصا في النفس والطرف اي الاعضاء وعجز عن اقامة البينة استحلف المنكر عليه فان حلف انقطع الخصومة اتفاقا فان نكل فالقصاص في الطرف يعني القصاص لازم فيما دون النفس عند ابي حنيفة والحبس حتى يقر او يحلف في النفس يعني ان نكل في دعوى القصاص في النفس الحبس لازم عند ابي حنيفة رح في الجناية او يحلف وقالا الارش فيهما يعني يلزم الارش في الطرف والدية في النفس لان النكول اقرار عندهما لكن فيه شبهة البذل فيمتنع في الطرف لما فيه شبهة القصاص كما في النفس فيجب المال فيهما لتعذر القصاص وله ان النكول بذل عنده ولا يمكن ايجاب الدية مع بذل النفس فيجب الحبس حتى يقر او يحلف لان اليمين حق مستحق فالحبس مشروع لاجله في القسامة اذا امتنع واحد من اهل المحلة او كلهم عن اليمين واما الاطراف فملحقة بالاموال من جهة انها مخلوقة لوقاية النفس كالمال والبذل كان يجري فيها فكذا في الحق بها ولهذا لو قال اقطع يدي فقطعها لا يضمن وان ظفر يعني الداين من مال مديونه بجنس حقه اخذه اتفاقا او بخلافه اي ان ظفر بخلاف جنس حقه يمنعه وقال الشافعي ياخذه ويتملكه مقدار حقه او يبيعه بجنس حقه لان ما اخذه مثل حقه في المالية فله ان ياخذه كما اذا ظفر بجنس حقه ولنا انه لو سلم الى الداين خلاف جنس حقه لا يجبر على قبوله كما يجبر في تسليم جنس حقه فاو كان ما اخذه غير حقه ويكون فيه نوع بيع فلا يجوز الا برضاء المديون

فصل في كيفية اليمين والاستحلاف

ويحلف بالله ويؤكد باوصافه بان قال والله الذي يعلم السر واخفى ونحوها وقيل التوكيد يكون في المال الفاحش وقيل في المال الخطير دون الحقير ولو حلف وامتنع عن توكيده باوصافه لا يقضى عليه لان المقصود وهو الحلف بالله قد حصل لا بالطلاق والعتاق اي لا يحلف بهما لقوله عم من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وقيل في زماننا ساغ للقاضي ان يحلف بهما اذا الح الخصم لقلة المبالاة باليمين بالله لكن اذا نكل عنه لا يقضى عليه لانه امتنع عما هو منهي عنه ولو قضى لا ينفذ ولو طلب

المدعي عليه تحليف الشاهد لا يحلفه القاضي لانا امرنا باكرام الشهود وكذلك البيتين ولا يغلظ بزمان كالتحليف في يوم الجمعة ولا مكان كالتحليف في المسجد لان ذلك زيادة على النص واليهودي اي يحلف اليهودي ويقول بالله الذي انزل التورية على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار فيغلظ اليمين على كل طائفة بحسب ما يعتقدون تعظيمه ويحلف الوثني بالله فقط لانه يقر بالله وان كان يشرك معه غيره كما قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلقهم ليقولن الله ولا يحلفون في معابدهم اي بيوت عباداتهم لان القاضي ممنوع عن حضورها واذا جحد انه باع هذا العبد بالف يعني من ادعى انه اشترى من رجل عبده بالف فانكر استحلف ما بينكما بيع قائم فيه يعني يقال له احلف على ان لا يكون بينكما بيع قائم في الحال ويقول عند الحلف بالله ما بيننا بيع قائم ما في ما بينكما نافية والضمير في فيه راجع الى الظرف المتقدم وفي الغصب ما يستحق عليك رده يعني اذا ادعى غصب شيء فانكر خصمه يقال له احلف على انه لا يستحق عليك رد ما ادعاه ويقول في حلفه بالله ما يجب علي رد ما ادعاه وفي المحيط هذا اذا كان الثوب قائما وان كان هالكا يستحلف على القيمة لا غير وقيل يحلف على الثوب والقيمة جميعا وعندهما يحلف على القيمة بناء على ان عندهما الحق في القيمة لا في العين وعنده الحق في العين لا في القيمة ما لم يقض القاضي بالقيمة او يتراضيا عليها حتى لو اصطلحا على الاكثر من قيمته جاز عنده خلافا لهما وفي النكاح يعني في دعوى النكاح يقال له احلف على ان ما بينكما نكاح قائم في الحال وفي حلفه يقول ما بيننا وهذا على قولهما اذ الاستحلاف في النكاح غير جائز على قوله وفي الطلاق يقال للزوج اذا انكر الطلاق احلف على ان ما هي بائن منك الساعة بما قالت لا بنفيها يعني لا يستحلف بنفي الاسباب ولا يقول في البيع بالله ما بعت لاحتمال انه باع ثم اقال ولا يقول في الغصب بالله ما غصبت لاحتمال انه غصب ثم ملك المغصوب بالهبة والبيع ولا يقول في النكاح بالله ما نكحت لاحتمال انه نكحها ثم ابانها ولا يقول في الطلاق بالله ما طلقها لاحتمال انه طلقها ثم راجعها او نكحها والاصل ان الدعوى اذا وقعت في سبب فاليمين تكون على الحاصل عند ابي حنيفة ومحمد لان المقصود من الاسباب احكامها فيحلف على نفيها لا على نفي السبب ويكون على السبب عند ابي يوسف لان اليمين حق المدعي فيحلف على وفق دعواه كذا ذكره في الهداية والكافي اعلم ان الخلاف مقيد بقيدين احدهما ان لا يكون في التحليف على الحاصل ضرر بالمدعي وان كان ضررا يحلف على السبب اتفاقا كما اذا ادعى شفعة بالجوار والمنكر عليه شافعي لا يرى ذلك يحلف على السبب لان المدعى عليه يحلف على الحاصل فهو علم صف

الشفعة بناء على اعتقاده فيبطل حق المدعي وثانيهما ان يكون السبب مما يرتفع
كالبيع واخواته وان كان مما لا يرتفع يحلف على السبب اتفاقا كالعبد المسلم اذا ادعى
العتق على مولاه فانكر يحلف بالله ما اعتقه قيدنا بالعبد المسلم لان العبد الكافر لو
ادعى العتق على مولاه يحلف على الحاصل ويقول بالله ما هو حر في الحال لان الرق يمكن
ان يتكرر عليه بان ينقض العهد ويلحق بدار الحرب فيسبى ثانيا ولا يتكرر على المسلم
لانه اذا ارتد والعياذ بالله لا يقبل منه الا الاسلام او السيف قوله قوله التحليف ان ذكر
على بناء المفعول ليدل على قولهما وجعل قوله لا ينفيها ارجاعا القول الى ابي يوسف
لا يطابق المتن الشرح لانه بين في شرحه هذا الموضع ان اليمين على السبب قول الاكثر
واليمين على الحاصل قولهما وان ذكر على بناء المجهول تكون المسئلة وفاقية وهي
خلافية ويحلف الوارث على العلم كالوارث رجل عبدا فادعى آخر انه له واراد
استحلاف الوارث يحلف بالله ما يعلم انه عبده والمشتري على البتات كما اذا اشترى
من رجل عبدا او وهبه له فادعى آخر انه له يحلف المدعى عليه على البتات ويقول
بالله ما هو عبده والاصل فيه ان التحليف على فعل النفس يكون على البتات
وعلى فعل غيره على العلم فان قيل اذا ادعى المشتري ان العبد ابق فانكر البائع
يحلف على البتات مع انه فعل الغير فكيف يستقيم هذا الاصل قلنا المدعي يدعي عليه
تسليم المعيب وهو بهذا فيكون اليمين على فعل نفسه وفي التبيين هذا اذا قال
المنكر لا علم لي بفعله واما اذا ادعى العلم يحلف على البتات كالمودع اذا ادعى ان
رب الوديعة قبضها وفي الخلاصة من قال ان لم يدخل فلان الدار اليوم فامرأتي
طالق ثم قال انه دخل يحلف على البتات **فصل** التحالف واذا ادعى البائع
ثمنا اكثر مما يدعيه المشتري والمشتري اي فاذا ادعى المشتري مبيعا اكثر مما
يدعيه البائع قضي لمن اقام البينة لانها اقوى لا يعارضها مجرد الدعوى فان
برهنا اي اقام كل منهما بينة قدم اثبتهما اي المثبتة للزيادة اولى لان البينات
شرعت للاثبات فان كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا تعتبر بينة البائع
في الثمن وبينة المشتري في المبيع نظرا الى اثبات الزيادة والا وعجزا الى التهاتر
اي ان لم يكن لكل بينة قيل للمشتري ارض بالثمن الذي يدعيه البائع والا فسخنا
البيع وقيل للبائع سلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان
الغرض قطع الخصومة وهو يكون بالتراضي فينبغي ان لا يعجل القاضي بالفسخ فان
امتنعا عن التراضي تحالفا على بناء المجهول اي استحلف القاضي كلا منهما لانه
منكر ما يدعيه وفسخ البيع سواء كان قبل قبض المبيع او بعده لقوله عليه السلام اذا

اختلف

اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا وفيه دلالة على ان القاضي يفسخ
لان البيع بثمن مجهول فاسد فلا بد من الفسخ فيه بطلب احدهما وقيل ينفسخ بنفس
التحالف لكن الصحيح هو الاول بدليل ما ذكر في المبسوط ان وطي الجارية المبيعة يحل
بعد التحالف وبدئ بالمشتري في بدئ القاضي بتحليف المشتري في الصحيح اي في
النقل الصحيح عن ابي حنيفة لان اليمين شرعت لفائدة النكول فاذا نكل المشتري
يتعجل فائدته وهي الاقرار او البذل ولو بدأ بيمين البائع يتأخر المطالبة بتسليم
المبيع الى زمان استيفاء الثمن فيفوت ما يتعجل فائدته بالنكول هذا اذا باع سلعة بثمن
وان باع عينا بثمن او سلعة بسلعة بدأ القاضي بايهما شاء لاستوائهما فائدة
النكول وقيل يقرع بينهما في البداية وان اختلفا في الاجل اي ادعى احدهما اجلا
فانكره الآخر او شرط الخيار او استيفاء بعض الثمن اي قبضه كان القول للمنكر
لانهما اتفقا على المبيع والثمن واختلفا في امر زائد فلا يتحالفان كما لو اختلفا في الحط
والابراء بخلاف الاختلاف في وصف الثمن وجنسه حيث يتحالفان فيهما كما في القدر
لان الاختلاف في الصفة فيما هو دين اختلاف في الثمن فيجري التحالف فيهما فان
قيل الاجل يوجب نقصانا في الثمن فكان ينبغي ان الاختلاف فيه اختلافا في وصف
الثمن قلنا اصل الثمن حق البائع والاجل حق المشتري ولو كان وصفا للثمن
كان حقا للبائع او في الثمن اي لو اختلفا في قدر الثمن بعد هلاك المبيع ام محمد
بالتحالف والفسخ على قيمته في قيمة الهالك وجعلا القول للمشتري هذا اذا كان
الثمن دينا وان كان عينا يتحالفان اتفاقا لان المبيع في احدهما باق فيتم الا
يرى انهما لو تقايلا بعد هلاك احد العوضين يجوز اذ كل منهما مبيع فيرد مثل
الهالك ان كان له مثل وقيمته ان لم يكن وهذا اذا هلك بعد القبض وان هلك
قبله وكان الثمن مقبوضا يتحالفان اتفاقا كذا في الكفاية وعلى هذا الخلاف اذا
خرج المبيع عن ملكه او تغير اعلم ان مسئلة التغير مذكورة في المنظومة وقد اجمل
المصنف تغيره الى زيادة ان كان من حيث الذات بعد القبض متصلة كانت
او منفصلة متولدة من عينه كالولد وبدل العين كالارش والعقر يتحالفان
عند محمد خلافا لهما واذا تحالفا يردان القيمة عنده الا ان يشاء المشتري ان
يرد العين مع الزيادة وقيل يترادان رضي المشتري او سخط قيدنا الزيادة
بقولنا من حيث الذات لانها لو كانت من حيث السوق يتحالفان سواء كان بعد
القبض او قبله وقيدنا بقولنا متولدة من عينها لانها لو لم يكن كذلك يتحالفان
اتفاقا ويكون الكسب للمشتري عندهم جميعا له قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان

تحالفا وترادا وهو مطلق غير مقيد بقيام السلعة فيعمل به ولفظ التراد فيه لا يدل على
قيام السلعة لان رد قيمة المبيع كرده ولهما قوله عم اذا اختلف المتبايعان والسلعة
قائمة بحالها تحالفا وترادا وهذا الحديث مقيد بقيام السلعة وما رواه محمول على
هذا المقيد لان راويهما ابن مسعود رض فاذا كان راوي المطلق والمقيد واحدا
يحمل المطلق على المقيد اتفاقا ويحال ترك القيد الى غفلة الراوي او بعد هلاك بعضه
اي اذا اختلف المتبايعان في الثمن بعد هلاك بعض المبيع كعبدين مات احدهما
قبل نقد الثمن عند المشتري فالتحالف ممتنع عند ابي حنيفة لان التحالف بعد
القبض مشروط بقيام السلعة وهي اسم لجميع المبيع فاذا هلك بعضه فقد الشرط
الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك من الثمن لان الهالك خرج من ان يكون
مبيعا بترك حصته فصار كان المبيع هو الحي وحده فلم يبق الاختلاف بينهما الا
في ثمن الحي فيتحالفان فايهما نكل لزمه دعوى الاخر وفي رواية عن ابي حنيفة يأخذ
من ثمن الهالك ما اقر به المشتري دون الزيادة فيتحالفا ويترادا في الحي من [illegible]
والقول للمشتري مع يمينه عنده لانه ينكر الزائد ويأمر ابو يوسف بالتحالف في القائم
والفسخ فيه اي في القائم قيل معناه يتحالفان على القائم لا الهالك لان الفسخ
ورد فيه لا في التالف وهذا ليس بصحيح لان المشتري لو حلف بالله ما اشتريت
القائم بحصته من الثمن الذي يدعيه البائع يكون صادقا فيه لان من اشترى
شيئين بالف اذا حلف ما اشترى احدهما بالف كان صادقا وكذا البائع لو
حلف بالله ما بعت القائم بحصته من الثمن الذي يدعيه المشتري يكون صادقا
فيه فلا يفيد التحالف بل الوجه ان يتحالفا على القائم والهالك ويقول المشتري بالله
ما اشتريتهما بما يدعيه البائع ويقول البائع بالله ما بعتهما بالثمن الذي يدعيه
المشتري فايهما نكل عن هذا الحلف لزمه دعوى الاخر وان حلفا يفسخ البيع في
القائم لا الهالك ويسقط حصة القائم من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك
من الثمن الذي اقر به المشتري ولا يلزمه قيمة الهالك لانها انما تجب عند الانفساخ
والعقد لم ينفسخ في الهالك عنده فيقسم الثمن الذي اقر به المشتري على القائم
والهالك على قدر قيمتهما يوم القبض ويجعل ابو يوسف القول للمشتري مع
يمينه في قيمة الهالك اذا اختلفا فيها لان اعتبار البعض بالكل وكل المبيع لو كان
قائما يتحالفان ولو كان هالكا لا يتحالفان فاذا هلك البعض وبقي البعض يعطى
كل بعض حكم كله وان اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض فالقول للبائع مع
يمينه وايهما اقام البينة تقبل بينته وان اقاما البينة فبينة البائع اولى

فان

فان قيل المشتري يدعي زيادة في قيمة القائم فوجب ان تقبل بينته قلنا ما وقع فيه
الاختلاف قصدا قيمة الهالك والاختلاف في قيمة القائم ضمنا فيرجح وامر به فيهما
اي محمد بالتحالف في القائم والهالك لان الهلاك لا يمنع التحالف فصار كانهما حيان
وهو التحالف بحل الخلاف في الهالك بعد القبض اذ لو هلك احدهما قبل القبض
يتحالفان اتفاقا ولو اشترى عبدا فباع نصفه ثم اختلفا اي البائع الاول مع
المشتري الاول في الثمن فالقول للمشتري عند ابي حنيفة مع يمينه فلا يتحالفان ن
ويأمر ابو يوسف بالتحالف في النصف الباقي على ملكه والفسخ في النصف ان رضي
البائع بقبول النصف بعد التحالف لانه تعيب بعيب التبعيض وان لم يرض به
يتحالفا فيكون القول للمشتري ويأمر به اي محمد بالتحالف في النصفين فيرد القائم م
وقيمة المبيع ان رضي البائع بقبول النصف القائم والا فقيمتهما ان لم يرض
البائع فيرد المشتري قيمة النصفين بعد التحالف وفسخ البيع في العبد كله وكل
من الائمة وهذه المسألة مرت على اصله في المسألة السابقة فلا حاجة الى بيان الدليل لهما
او في الاجارة اي اذا اختلفا في مقدار الاجرة في عقد الاجارة قبل استيفاء المعقود
عليه تحالفا وترادا اي فسخ العقد لان الاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل
القبض في الاحكام السابقة فيه من بداية الاستحلاف وترجيح البينة وغيرهما
جارية في الاجارة فان قيل قيام المعقود عليه شرط جواز الفسخ وهو هنا
معدوم لانه منفعة قلنا العين اقيمت مقام المنفعة في ايراد العقد عليها في
الفسخ يكون كذلك او بعده اي لو اختلفا بعد الاستيفاء كان القول للمستأجر
ولم يتحالفا فان قيل هذا على اصلهما ظاهر واما على اصل محمد فهلاك المبيع لم يكن
مانعا عن الفسخ فكيف صار مانعا هنا قلنا كان الفسخ في المبيع الهالك على
قيمته والمنفعة المستوفاة لا يمكن الفسخ فيها ولا في قيمتها لانها غير متقومة في
نفسها او المولى والمكاتب في البدل اي اذا اختلفا في مقدار بدل الكتابة فالتحالف
منتف عند ابي حنيفة والقول للعبد مع يمينه وقالا يتحالفان ويفسخ الكتابة
لانهما اختلفا في بدل عقد يقبل الفسخ فصار كالبيع وله ان التحالف جاء فيما
اذا نكل احدهما لزمه دعوى الاخر والمكاتب اذا نكل لا يلزمه شيء لتمكنه من
الفسخ بالتعجيز ولا كذلك البيع لانه لازم من الجانبين او الزوجان اي اذا
اختلف الزوجان سواء كان النكاح قائما بينهما او لم يكن في متاع البيت فما يصلح
للرجال كالقلنسوة والقباء والسلاح ونحوها كان له اي للزوج المدعي مع
يمينه لان الظاهر يشهد له فكان في يده حكما والقول في الدعوى لصاحب

البد او للنساء فقط لها اى ما يصلح للنساء كالمقنعة والخلخال ونحوها يكون
للزوجة المدعية او لها فلم يعنى اذا صلح للزوجين كانية البيت فهو للزوج عند
ابى حنيفة لان المرأة وما فى يدها فى يد الزوج فالقول لصاحب اليد او
ورثته احدهما اى اذا مات احد الزوجين واختلف وارثه مع الآخر فالقول
فى للباقى منهما اى يكون للحى لان اليد ثابت للحى لا للميت وبإمرها بجهاز مثلها
يعنى تجعل لها ابو يوسف ما تجهز به مثلها فى حالة الموت والحيوة والباقى له اى للزوج
مع يمينه لانها تأتى بالجهاز عادة وكان الظاهر شاهدا لها وهو اولى من ظاهر
يد الزوج ولا معارض فى الباقى من جهازها فيدفع للزوج. وامر بصرفه اليه
ام محمد فى الحالتين بدفع ما يصلح لها الى الزوجة او الى ورثته لان الورثة خلفاء الميت
فلا يتغير الحكم فيما يصلح لها بالموت كما لا يتغير فيما يصلح لاحدهما والطلاق والموت
سواء فى هذا فالحاصل انهم اتفقوا ان ما يصلح لاحدهما فهو لمن يصلح له فى الحيوة
والموت حتى يقوم ورثته مقامه واختلفوا فيما يصلح لهما فابو حنيفة جعله
للزوج فى حيوتهما وللباقى منهما بعد موت احدهما وابو يوسف جعل لها ما تجهز به
مثلها فى الحالتين ومحمد جعله للزوج فى الحالتين وتفينا الحكم بقسمة بينهما يعنى
قال زفر ما يصلح لهما يقسم بينهما نصفين لاستوائهما فى الدعوى وفى اليد وقال
غيره مثل ما قال ابو حنيفة ولو كان احدهما حيا كان او ميتا مأذونا فى
المتاع الصالح لهما للحى عند ابى حنيفة لان يده اقوى ويد المملوك ليس بيد كامل اعلم
ان المذكور فى الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وفخر الاسلام وصدر
الاسلام وقاضى خان ان كون المتاع للحر فى هذه المسئلة اذا كان فى حيوتهما واما
اذا كان بعد موت احدهما فالمتاع للحى لان الميت لا يد له فخلت يد الحى عن المعارض
واما شمس الائمة السرخسى فقد ذكره فى شرح الجامع الصغير وكذلك ان مات احدهما
فهو للحى منهما وهذا على اطلاقه قول ابى حنيفة والمتن موافق لما قاله الامام السرخسى
وقالا حكمهما كالحرين يعنى حكم الزوجين الذين احدهما مأذون او مكاتب فى الخصام
فى متاع البيت يكون كاختصام الزوجين الحرين لان للمأذون والمكاتب يدا معتبرة
فى الخصومات حتى لو اختصم المولى والمكاتب فى شئ هو فى ايديهما يقضى بينهما انصافا
وانما وضع فى المأذون اذ فى الحجر المتاع كله للحى بالاتفاق

فصل فيمن لا يكون خصما اذا ادعى الخصم يعنى اذا ادعى رجل على آخر دعوى ملك عين فى يده فقال
المدعى عليه ان الغائب ودعنى هذا الشئ او رهنه او غصبته منه او استأجرته واقام
بينة فليس بخصم اى لا يكون ذو اليد خصما للمدعى لانه اثبت ببينته انه وصل اليه من

جهة

جهة فلان وان يده ليست يد خصومة قيدنا بدعوى ملك لانه لو ادعى عليه الفعل بان
قال غصبته منى او سرقته لا تندفع الخصومة وان اقام ذو اليد البينة على الوديعة
فان قيل ذو اليد خصم ظاهرا او دفع الخصومة عن نفسه تابع لثبوت الملك للغائب و
هذه البينة لم تثبته فكيف تثبت التابع بلا ثبوت الاصل قلنا هذه البينة تقتضى
امرين احدهما الملك للغائب وهو ليس بخصم فيه اذ لا ولاية له ادخال شئ فى ملك
غيره بلا رضاه وثانيهما دفع الخصومة عنه وهو خصم فيه فكانت مقبولة كمن وكل
وكيلا بنقل امته فاقامت البينة انه اعتقها تقبل فى قصر يد الوكيل عنها لا فى
وقوع العتاق ما لم يحضر الغائب وان قال شهوده لا نعرفه او ودعه لم تندفع
الخصومة عن ذى اليد لاحتمال ان يكون المودع هو المدعى قيد بقوله من اودعه
ليدخل فيه المؤجر والراهن والمعير لان اليد فى الكل يد وديعة او نعرفه بوجهه
يعنى لو قال شهود ذى اليد نعرف المودع بوجهه لو رأيناه ودون اسمه ونسبه فهى اى
الخصومة مندفعة عند ابى حنيفة لان القضاء لا يقع على الغائب ليشترط العلم
باسمه ونسبه وانما يقضى على المدعى بالدفع عن ذى اليد وهو معلوم وهو انكر
ببينته انه ليس بخصم لهذا المدعى وخالفه اى قال ابو يوسف لا تندفع الخصومة ان كان
معروفا بالحيلة لانه قد يأخذ مال انسان غصبا ويدفع فى السر الى من يريد السفر حتى
يودعه عند الشاهدين فاذا طلب المالك يقيم ذو اليد البينة على ان فلانا اودعه فتندفع
الخصومة فيبطل حقه واما اذا كان صالحا غير معروف بالحيل تندفع الخصومة لا مطلقا
اى قال محمد لا تندفع معرفة الخصومة معروفا كان بالحيل او لا وانما تندفع اذا عرف
الشهود ذلك الرجل باسمه ونسبه لان الخصومة توجهت على ذى اليد بظاهر يده فلا
تندفع الا بالحوالة على رجل يمكن اتباعه والمعرفة بالوجه لا يكون معرفة حتى من حلف
لا يعرف وهو يعرف بوجهه دون اسمه ونسبه لا يحنث فصار هذا بمنزلة قول
الشهود لا نعرفه اصلا فهذه المسئلة مخمسة لان خمسة من العلماء فيها اقوالا
ثلثة منها مذكورة فى الكتاب والرابعة ان عند ابن ابى ليلى تندفع الخصومة وان لم يقم
البينة على الوديعة لانه ثبت ما اقر به واقراره ان يده يد حفظ والخامسة
ان عند ابن شبرمة انها لا تندفع وان اقام البينة لانها انما تندفع عنه بعد
اثبات الملك لغيره وهو لا يقدر عليه لانه لا ولاية له على غيره فى ادخال شئ فى
ملكه بغير رضاه. وان قال ابتعته منه اى من الغائب كان خصما لانه اعترف بان
يده يد ملك وابتعته من فلان اى اذا قال المدعى هذا الشئ اشتريته من فلان
وقال ذو اليد اودعنيه فلان اندفعت الخصومة بغير بينة لانهما اتفقا على ان

اصل الملك في المدعى لغيرهما فلا يكون ذو اليد خصما الا ان يقيم المدعي البينة ان فلانا
وكله بقبضه لانه اثبت بالبينة انه احق بالامساك منه هذا اذا قال اودعنيه فلان
واما لو قال اودعنيه وكيل فلان فلا تندفع الا ببينة لان المدعي ينكر وصول الملك
اليه من جهته وكيله وذو اليد ينكر وصوله اليه من جهته من اشترى هو منه او سرق
مني اي اذا قال المدعي سرق هذا الشيء مني وقال ذو اليد اودعنيه فلان واقام بينة
كان خصما وحكم بسقوطها اي حكم بسقوط الخصومة عن ذي اليد وهو القياس
وقالا لا تسقط لانه لم يدع عليه السرقة بل ادعاها على المجهول فلا يعتبر فبقي دعوى
الملك وهو ليس بخصم فيه ولهما ان هذا بمنزلة دعوى السرقة على ذي اليد لان الفعل
يستدعي فاعلا والظاهر انه ذو اليد لكن لم يعينه دفعا للحد عنه وهذا لو قال غصب
مني يندفع لانه لا حد فيه او ان العين التي على اخر في يده يعني اذا ادعى على اخر ان هذا
الشيء الذي في يدك كانت في يدي امس ويرهن يأمر ابو يوسف بتسليمها اليه وقالا
لا يؤمر به لان اليد مقصود كالملك فتقبل البينة عليه كما لو اقر ذو اليد انها كانت
في يده امس ولهما ان الشهادة قامت على المجهول لان اليد متنوعة الى يد ملك و
عارية وغصب واحكامها مختلفة والشهادة على المجهول لا تصح بخلاف اقرار المقر
عليه باليد لان الاقرار بالمجهول صحيح **فصل** فيما يدعيه الرجلان واذا تنازعا
عينا في يد ثالث مثلا اذا ادعى كل منهما ان الدابة التي في يد فلان كلها ملكه وانكر
ذو اليد وبرهنا قضي بها بينهما اي بالعين بين المدعيين نصفين ولا يقرع
قال الشافعي يقرع القاضي بينهما لان القرعة لتعيين المستحق اصلح في الشرع كما في
القسمة ولنا ان العين قابلة للاشتراك ولم يترجح احدى البينتين فيقضي بينهما
نصفين والقرعة لتعيين الاستحقاق يكون قمارا وهو حرام وانما شرع في القسمة
لنفي التهمة لا للاستحقاق ولهذا جاز للقاضي التعيين بغير قرعة ولم يرجح بالعدالة
يعني قال مالك يرجح احد البينتين فيقضي بها لان الشهادة تصير حجة بالعدالة
فيكون الاعدل اقوى ولنا ان المقصود وهو الامتناع عن الكذب حصل لكل
منهما فلا ترجح بالاعدلية احديهما ولا يرجح بكثرة الحجج يعني اذا اقام احدهما
شاهدين والاخر اربعة شهود فهما سواء لان الترجيح انما يكون بقوة في الدليل
لا بكثرته كما عرف في الاصول وتقدم بينة الخارج على ذي اليد في الملك المطلق يعني
اذا تنازعا في ملك مطلق واقام الخارج وذو اليد بينة على الملك المطلق فبينة
الخارج اولى عندنا وبينة ذي اليد عند الشافعي قيد بالملك المطلق اذ لو كان
دعواهما النتاج يقضى لذي اليد اتفاقا من الحقايق له ان بينة ذي اليد

باليد وكان اولى بالقبول كما في النتاج ولنا ان بينة الخارج تثبت الملك من كل
وجه وبينة ذي اليد تثبت من وجه لان الملك ثابت له من وجه باليد والبينات
ترجح بكثرة الاثبات بخلاف النتاج لان اليد لا تدل عليه فامكن الترجيح بها
ولو ادعى احد ثلثة في يدهم دار كلها مفعول ادعى والاخر ثلثيها والاخر
نصفها وبرهنوا اي اقام كل منهم برهانا على ما ادعاه فلنفرض اسم مدعي
الكل كاملا ومدعي الثلثين ليثا ومدعي النصف نضرا فهي مقسومة عند ابي
حنيفة بالمنازعة اربعة وعشرين مفعول ثان للمقسومة للاول اي للكامل
خمسة عشر وهي خمسة اثمان الدار بيانه انا نجعل الدار ستة لاحتياجنا الى
النصف والثلثين واقل مخرجهما ستة في يد كل منهم سهمان ومعلوم ان بينة كل
منهم على ما في يد غيره مقبولة لكونه ذا اليد والبينة الخارج اولى في الملك
المطلق فاجتمع الكامل والليث على ما في يد النضر فالكامل يدعي كله والليث
نصفه لانه يقول حقي الثلثين ثلثه في يدي ويبقى لي ثلث اخر نصفه في يد الكامل و
نصفه في يد النضر وسلم للكامل نصف ما في يده بلا نزاع والنصف الاخر وهو سهم
بينهما نصفان فيضرب مخرج النصف وهو اثنان في ستة فصار اثني عشر ثم
الكامل والنضر اجتمعا على ما في يد الليث وهي اربعة فالكامل يدعي كله والنضر
ربعه لانه يقول حقي في النصف ستة وقد اخذت الثلث اربعة وبقي لي السدس من
الدار وهو سهمان سهم في يد الليث وسهم في يد الكامل فثلثة من الاربعة سلمت
للكامل وتنازعا في سهم فضرب مخرج النصف في اثني عشر فصارت الدار اربعة و
عشرين في يد كل منهم ثمانية ثم اجتمع الكامل والليث على الثمانية التي في يد النضر
فاربعة سلمت للكامل بلا نزاع لان الليث يدعي الثلثين وهو ستة عشر ثمانية في
يده واربعة في يد النضر واربعة في يد الكامل فالاربعة بين الكامل والليث
نصفان لاستوائهما في المنازعة فحصل للكامل ستة والليث سهمان ثم اجتمع الكامل
والنضر فيما في يد الليث فالنضر يدعي ربع ما في يده وهو السهمان فسلمت ستة
للكامل والسهمان تنازعا فيهما فصار لكل واحد منهم سهم فحصل للكامل سبعة
والنضر سهم ثم اجتمع الليث والنضر على ما في يد الكامل فالليث يدعي نصف ما في
يده اربعة والنضر يدعي ربع ما في يده سهمين وبقية المال سبعة فيأخذ الليث
اربعة والنضر سهمين فبقي في يد الكامل سهمان فحصل للكامل مما في يد النضر ستة
ومما في يد الليث سبعة ومما في يده سهمان فجميعه خمسة عشر وللثاني ستة وهو
ربع الدار لانه حصل مما في يد الليث سهم ومما في يد الكامل سهمان وذا ثلثة و

بالاختصار يكون من ثمانية خمسة اثمانها للكامل وربعه سهمان لليث وثمنه سهم
للنضر لان بين الانصباء موافقة بالثلث فيؤخذ كل واحد ثلث ما حصل له لان
الكامل كان له خمسة عشر فثلثه خمسة ولليث كان له ستة فثلثه اثنان وللنضر كان له ثلثة
فثلثه واحد وقالا بالعول مائة وثمانين بالنصب مفعول ثان لمقسومة بيانه ان
الدار بينهم اثلاثا فالكامل والليث اجتمعا على ما في يد النضر فالكامل يدعي كله والليث
نصفه فتاخذ اقل عدد له نصف وهو اثنان فيضرب الكامل بكله سهمين والليث
بنصفه سهم فعالت ما في يد النضر الى ثلثة ثم الكامل والنضر اجتمعا على ما في يد الليث
فالكامل يدعي كله والنضر يدعي ربعه ومخرج الربع اربعة فيضرب هذا بربعه وذا
بكله اربعة فعالت ما في يد الليث الى خمسة ثم الليث والنضر اجتمعا على ما في يد الكامل
فالليث يدعي نصف ما في يده والنضر يدعي ربعه والنصف والربع يخرجان من اربعة
فيجعل ما في يده اربعة وفي المال سعة فنصفه سهمان لليث وربعه سهم للنضر و
بقي الربع للكامل فحصل هنا ثلثة وخمسة واربعة وانكسر حساب الدار على هذه
فوجدناها متباينة فضربنا الثلثة في الاربعة وصار اثني عشر ثم ضربنا اثني عشر في
خمسة فصار ستين ثم ضربناها في اصل المسئلة وهي ثلثة فصار مائة وثمانين في
يد كل واحد منهم ستون فللاول اي للكامل مائة وثلثة لان ربع ما في يده وهو خمسة
عشر سلم له واخذ من النضر ثلثي ما في يده وهو اربعون ومن الليث اربعة اخماسه
وهي ثمانية واربعون فصار المجموع مائة وثلثة وللثاني خمسون لان الليث اخذ
نصف ما في يد الكامل وهو ثلثون وثلث ما في يد النضر وهو عشرون وللثالث سبعة
وعشرون لان النضر اخذ خمس ما في يد الليث وهو اثنا عشر وربع ما في يد الكامل
وهو خمسة عشر لهما ان الصحابة اجمعوا على القسمة بطريق العول في الميراث وقضاء
الديون على الميت فالمراد من ذكره ومسئلتنا شبيهة بذلك في كون الحقوق متعلقة
بالمال المتضايق عنها وله ان القسمة بطريق المنازعة هي الاصل فلا يعدل عنها
الا فيما انعقد الاجماع عليه ومسئلتنا ليست شبيهة بحقوق الغرماء لانها ثابتة في الذمة
ولا تضايق فيها وحقوق اصحاب الفروض لما كانت ثابتة على الشيوع ولم يوجد دعوى
واحد منهم على شيء معين صارت في معنى الثابتة في الذمة وفي مسئلتنا يدعي احدهم
كل الدار وهو شيء معين فمع ثبوت حقه فيها يستحيل ان يثبت حق الآخر فيقسم
بالمنازعة ولو كانت الدار في يد غيرهم اي غير المتنازعين فيها فقال احدهم
اشتريت كلها بالف درهم وقال آخر اشتريت نصفها بخمسمائة وقال الثالث اشتريت
ثلثيها بستمائة واقاموا البينة على ذلك فيقضى بها لهم فهي مقسومة على اثني عشر عند

ابي حنيفة

ابي حنيفة بيانه انا نحتاج الى حساب له ثلثان ونصف واقله ستة فالليث يدعي اربعة
والنضر ثلثة ولا منازعة لهما في سهمين فهما للكامل بلا منازعة وفي دعوى النضر
وينازع الكامل والليث فيه فضربنا مخرج النصف في ستة فصار اثني عشر
للاول سبعة لان الليث لا يدعي اكثر من ثمانية والنضر لا يدعي اكثر من ستة فسلم
للكامل اربعة وينازع الكامل والليث في سهمين لكل منهم سهم وبقيت ستة الكل
متنازعتهم فيها فلكل منهم سهمان فاذا اصاب للكامل سبعة مرة اربعة ومرة
سهمان ومرة سهم وهي من اثني عشر نصف ونصف سدس فعليه من الالف
الذي هو الثمن بقدر ما اصاب خمسمائة وثلثة وثمانون وثلث درهم وللثاني
ثلثة اي لليث ثلثة من اثني عشر لانه اصابه مرة سهم ومرة سهمان وذلك
سدس ونصف سدس فعليه من الالف مائة وستة وستون وثلثا درهم و
قالا ثلثة عشر يعني الدار مقسومة عندهما بطريق العول على ثلثة عشر لان
مدعى الكامل كل الدار وهي ستة ومدعى الليث الثلثان وهو اربعة ومدعى
النضر النصف وهو ثلثة فاذا اجتمعت تكون ثلثة عشر ستة واربعة و
ثلثة يعني للكامل ستة والليث اربعة وللنضر ثلثة فيكون على كل واحد من الثمن
بقدره وبيانه ان يقسم الالف على ثلثة عشر فيخرج من القسمة ستة وسبعون
واثنا عشر جزءا من ثلثة عشر جزءا من درهم فيكون على الكامل من الالف اربعمائة
واحد وستون وسبعة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من درهم وعلى النضر نصفه
وذلك مائتان وثلثون وعشرة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من درهم واما بيان
ما على الليث فنقسم تسعمائة على ثلثة عشر لانه لما ادعى شرى الثلثين بستمائة
فقد ادعى بازاء الجميع تسعمائة فيخرج من القسمة تسعة وستون وثلثة اجزاء
من ثلثة عشر جزءا من درهم فصار ذلك على الليث مائتان وستة وتسعون
واثنا عشر جزءا من ثلثة عشر جزءا من درهم او واحد اثنين يعني او ادعى
خارجان فاقام احدهما البينة على شراء كلها والآخر على نصفها فللاول اي للكامل
ثلثة الارباع وللآخر الآخر اي للنضر الربع من الدار عند ابي حنيفة بطريق
المنازعة لان النضر لا ينازع الكامل في نصفها فسلم له فاستوت منازعتهما في
النصف الآخر فينصف بينهما فحصل للكامل ثلثة ارباعها وللنضر ربعها والمجموع
وقالا اثلاثا يعني قالا تقسم الدار بينهما اثلاثا بطريق العول لان الدار جعلت
سهمين لادعاء النضر نصفها والكامل يدعي كلها فله سهمان وله سهم فتعول الى ثلثة
ولو كانت في الدار في المسئلة السابقة في يديهما سلم للاول نصفها قضاء لان

الكامل خارج في النصف الذي في يد الآخر فتقبل بينته ونصفها بتركه اي بغير قضاء
لان النصف لا يدعيه او لكل منهما اي ان ادعى كل من الخارجين ان زيدا باع ملكه
من صاحبه اي من المدعي الآخر والثمن مختلف مثلا اذا كانت الدار في يد
زيد فادعى عمرو انها ملكه باعها زيد من بكر بمائة دينار وادعى بكر انها ملكه باعها
من عمرو بالف درهم فبرهنا يقضى بها اي ابو يوسف بالدار بينهما ملكا بغير بيع و
لا شيء من الثمن لان البينتين على البيع تعارضتا فسقطتا فبقي دعوى
الملك المطلق فقبلتا فيه وحكم به اي محمد بملك كل الدار ورجع كل منهما اي من المدعيين
نصفها بنصفه اي نصف الدار بنصف الثمن لان العمل بالبينات واجب
مع الامكان وهنا امكن بهذا الوجه فلا تهاتر لان او اثنان اي اذا ادعى اثنان
نكاح امرأة واقام كل منهما بينة على انها زوجته لم يقض لواحد من اثنين لان
النكاح لا يقبل الاشتراك ويرجع الى تصديقها يعني يكون هي منهما لمن صدقته
منهما لان النكاح مما يحكم بتصادق الزوجين وكذا اذا اقرت لان نكاح احدهما
اسبق الا اذا كانت في بيت احدهما او دخل بها احدهما فيكون هو اولى والا بعد
قوله لانه دليل على سبق عقده الا ان يقيم الآخر البينة انه تزوجها قبله فيكون هو
اولى لان الصريح يفوق الدلالة او كل منهما اي اذا ادعى كل من الخارجين انه
اشترى هذا العبد من آخر اي من ذي اليد بلا تاريخ وبرهنا خير كل منهما لان العقد
كان عليه فتغير الى النصف فتخير فان شاء اخذ نصفه اي نصف العبد بنصف الثمن
والا ترك فان قضي به بينهما اي حكم القاضي بالعبد بين المدعيين فقال احدهما
لا اختار الشراء بل اختار الفسخ لم يأخذ الآخر جميعه لان البيع انفسخ في نصف
ببينة صاحبه فلا يكون له اخذ بعد الانفساخ واما قبل القضاء فله ان يأخذ
جميعه لانه اثبت ببينته انه اشترى الكل ولم يفسخ المزاحم بالقضاء كما ان احد
الشفيعين اذا سلم قبل القضاء فللآخر ان يأخذ كل المبيع وان سلم بعد القضاء
فليس له ان يأخذه الا النصف لان الانفساخ انما يصير للمزاحمة بضرورة القضاء
بينهما فان وقت احدهما اي ان ذكر احد المدعيين وقتا وتاريخا فقدم صاحب
التاريخ او وقتا اي ذكر كل وقتا قدم الاسبق تاريخا لانه اثبت الملك لنفسه في
زمان خال عن المنازعة لا يقضى بعده لغيره الا اذا تلقى الملك منه او ابهما
اذا لم يذكرا تاريخا ومع احدهما قبض اي فان كان العين في يد احدهما قدم
صاحب اليد لان تمكنه من قبضه دليل على سبق شرائه لا على الغصب حملا على
الصلاح او احدهما اي ان ادعى احدهما شراء والآخر هبة وقبضا ولم يوقتاه

كلاهما

كلاهما من شخص معين واقاما البينة ولا تاريخ معهما قدم الشراء لكونه
اقوى لانه معاوضة من الجانبين ومثبت للملك بنفسه او احدهما شراء اي
اذا ادعى احدهما شراء عين من رجل وامرأة انه مهرها اي اذا ادعت امرأة ان
ذلك الرجل تزوجها على تلك العين وبرهنا يحكم به بينهما اي قال ابو يوسف
يقضى به بينهما لان سبب كل منهما عقد معاوضة ومثبت للملك بنفسه فيتنصف
بينهما لاستوائهما في السبب فان قلت الشراء اقوى لان فيه مبادلة مال بمال
قلنا النكاح اقوى بوجه آخر وهو انه لا يبطل بالهلاك قبل التسليم بخلاف
الشراء وان تصرفها في المهر جائز قبل القبض بخلاف المشتري وقيل ثم بنصف القيمة
اي يحكم ابو يوسف للمرأة بنصف قيمة العين على الزوج تتميما للمهر لان المسمى ظهر نصف
ويرجع المشتري عليه بنصف الثمن ان كان نقده وقدم الشراء اي محمد الشراء وجعل
العين للمشتري وحكم لها بكمالها اي محمد بكمال قيمة العين لانهما لو اشتركا في المدعى
بطل بالنصف حق كل منهما واذا قدم الشراء يكون الكل للمشتري ثم يصير الزوج متزوجا
للمرأة على عين الغير فيصح التسمية فيجب قيمتها وهذا اولى لان فيه عملا بالحجتين
او رهنا وقبضا يعني اذا ادعى احدهما رهن عين وقبضه من ذي اليد والآخر
هبة اذا ادعى الآخر هبته وقبضا وبرهنا ولم يكن مع احدهما تاريخ قدم الرهن
استحسانا وكان القياس ان تكون الهبة لانها تثبت الملك والرهن لا يثبت والبينة
المثبتة للزيادة اولى وجه الاستحسان ان الرهن مضمون والهبة امانة عنده في اليد
فالمضمون اقوى فيكون اولى هذا اذا لم تكن الهبة مشروطة بعوض فان كانت
فالهبة اولى لانها في حكم البيع انتهاء وان برهن اي رجلان على الملك
المطلق والتاريخ قدم الاسبق اي اسبق التاريخين وان ادعيا الشراء من واحد
يعني لا من اثنين قال صاحب الهداية في قول القدوري من واحد من غير صاحب
اليد وفيه تأمل ولا حاجة اليه اذ الحكم كذلك لو كان الواحد صاحب اليد فاقاما
البينة على تاريخين قدم الاسبق لانه اثبته في وقت لا منازع له فيه او كل منهما على
الشراء من آخر يعني لو اقام كل منهما بينة على الشراء من رجل غير الذي يدعي صاحبه
الشراء منه وذكرا تاريخا سواء كان تاريخ احدهما اقدم او لم يكن كانا سواء لان
كل واحد منهما يثبت الملك المطلق لبائعه فيصار كأنه حضر البائعان وادعيا الملك
من غير تاريخ وكذا لو ذكر احدهما دون الآخر لانه لا يترجح احدهما بالتقدم فكيف
يترجح احدهما بالاحتمال فيد بقوله من آخر لان الملك لهما لو كان واحدا فالتاريخ
الاقدم اولى وفي الذخيرة لو قال المدعي هذا الدار غاب عني منذ شهر واقام الخصم

عليه بينة على ان هذا الحمار ملكي وفي يدي منذ سنة يقضى للمدعي فلا يلتفت الى بينة
المدعى عليه لانه تاريخ المدعي تاريخ غيبة الحمار عن يده لا تاريخ ملكه وكان دعواه
في مطلق الملك خالية عن التاريخ وتاريخ ذي اليد غير معتبر حالة الانفراد وكان
دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج ببينة الخارج او الخارج
اي لو اقام الخارج البينة على ملك مورخ اي مذكور فيه تاريخ وذو اليد اي لو اقام
صاحب اليد وعلى ملك اقدم من تاريخ الخارج كان اولى لانه اسبق قيد بالتاريخ وبقيد
الاقدم لانهما لو لم يورخا او ارخ احدهما او استوى تاريخهما كان الخارج اولى لان
بينته تثبت غير الظاهر والبينات للاثبات او كل منهما اي لو اقام كل من الخارج
وذي اليد بينة على النتاج قدم ذو اليد لما روي انه عم قضى لذي اليد وهذا الخارج
بعد اقامتهما البينة على النتاج هذا اذا لم يدع الخارج الفعل على ذي اليد كالغصب
والاجارة والعارية فان ادعى تكون بينة الخارج اولى وان ادعى ذو اليد
النتاج لان بينة الخارج في هذه الصور اكثر اثباتا لانها تثبت الفعل على ذي اليد
او احدهما اي لو اقام احد المدعيين بينة على الملك والآخر اي اقام الآخر بينة على
النتاج قدم هذا اي صاحب النتاج سواء كان خارجا او ذا اليد لانه يثبت اولية
الملك وبعده لا يملكه غيره الا بالتلقي من جهته ولو قضى بالنتاج لذي اليد ثم اقام
الثالث البينة على النتاج يقضى له الا ان يعيدها ذو اليد لان الثالث لم يصر مقضيا
عليه بالقضاء الاول فساغت له الدعوى او على نسج لا يعاد يعني اذا اقام احدهما
بينة على الملك وقال الآخر نسج هذا الثوب في ملكي وكان المنسوج من غزل الكتان
او القطن او سبب في الملك لا يتكرر كما اذا قال حلب هذا اللبن في ملكي قدم بينته لانه
يكون في حكم النتاج هذا اذا قيد قوله في ملكي اذ لو لم يقيده وقال نسج عندي كان
الخارج اولى لان الانسان قد ينسج غزل غيره قيد النسج بقوله لا يعاد والسبب
بقوله لا يتكرر لانه لو ادعى نسجا يعاد كالخز فانه اذا بلي ينقض ويغزل مرة اخرى
ثم ينسج او ادعى سببا يتكرر كالبناء والغرس تقدم بينة الخارج لانه لا يكون
كالنتاج لاحتمال ان ينسج احدهما ثم غصبه الآخر ونقضه ثم نسج فيكون بمنزلة
دعوى الملك المطلق فيقبل فيها بينة الخارج اولى وكذا الحكم في البناء والغرس وان
اشكل عليهم ذلك يقضى به للخارج لانه هو الاصل وفي الكافي لو اقام احد بينة
ان هذه ارضه ونخله وغرس هذا النخل فيها واقام ذو اليد كذلك يقضى
للخارج لان اصل المنازعة في ملك الارض فالنخل تابع لها حتى يدخل في بيع الارض
بلا ذكر او كل منهما على النتاج عنده كما اذا قال كل منهما نتجت هذه الدابة في ملكي

واقام

واقام به بينة ووقتا وسن الدابة يوافق احد الوقتين حكم به اي بملك من وافق
سنها تاريخه لشهادة الحال فان اشكل اي ان اشكل سن الدابة كانت بينهما لاستوائهما
او خالفهما اي ان لم يوافق سنها الوقتين بطلتا اي بطلت البينتان وتترك في يد
ذي اليد كذا في الايضاح وذكر في المبسوط من مشايخنا من اجاب بهذا والاصح
انه يحكم بان تكون الدابة بينهما لانه لما سقط اعتبار ذكر الوقت ينظر الى مقصودهما
وهو اثبات الملك في الدابة وقد استويا في ذلك فوجب القضاء بها بينهما نصفين كذا في
الكفاية او الخارج اي لو اقام الخارج بينة على الملك المطلق وذو اليد على الشراء منه
اي من الخارج قدم الشراء لان بينته تثبت ان الملك انتقل اليه من الخارج فلا تنافي
بينهما او كل منهما على الشراء من صاحبه اي اذا اقام الخارج بينة انه اشترى من ذي
اليد الدار التي في يده واقام ذو اليد بينة على انه اشتراها من الخارج ولم يوقتا تهاترتا
اي بطلت البينتان سواء شهدوا بالقبض او لم يشهدوا وتركت الدار في يد ذي اليد
لان جعل كل منهما مشتريا وبائعا في ساعة واحدة محال ولا دلالة على السبق و
لا رجحان لاحدهما ورجح محمد فان البدان برهنا على القبض لان العمل بالبينتين
ممكن وهنا ممكن بان باعها ذو اليد وسلمها الى الخارج ثم باعها وسلمها اليه
والا فالخارج اي ان لم يثبتا البينة على القبض يرجح محمد الخارج لان يد ذي اليد
دليل على سبقه فيجعل ذو اليد مشتريا لها من الخارج اولا ثم باعها من الخارج فيؤمر
بتسليمها اليه ولا ينعكس لان شرى الخارج لو جعل اولا لم يصح بيعه لان البيع قبل
القبض لا يصح وان كان في العقار عنده وان ادعيا عينا في يد آخر ميراثا اي ادعى
كل منهما انه ورثه من ابيه او ملكا مطلقا وهو قيد للملك وارخا فهو لسبقهما عند
ابي حنيفة وقيد بقوله وارخا لانهما لو لم يورخا او ارخا تاريخا واحدا فهو بينهما
نصفان اتفاقا وتاريخ احدهما ملغى يعني لو ارخ احدهما دون الآخر فلا عبرة به عنده
اي بل يقضي بينهما نصفين لاحتمال ان يكون تاريخ الآخر مقدما او مؤخرا منه لو ارخ
فجعل مقارنا له رعاية لاحتمالين وحكم له به اي حكم ابو يوسف لمن ارخ بالملك سواء
كان في ايديهما او في يد احدهما او في يد غيرهما لان المورخ يثبت الملك في ذلك الوقت
يقينا وثبوت الملك لغير المورخ في ذلك الوقت مشكوك فلا يعارضه في قوله الآخر قيد
به لان ابا يوسف كان يقول لا عبرة للتاريخ سواء ارخا او لم يورخ احدهما ثم رجع عنه
ووافق الامام فيما اذا ارخا وخالفه فيما اذا ارخ احدهما وقال محمد التاريخ في
الارث مطلقا اي سواء ارخا او ارخ احدهما وجعلها بينهما نصفين وان سبق
تاريخ احدهما لانهما يدعيان الملك لا لنفسهما ابتداء بل لمورثهما ولا تاريخ لملك المورث

قضاء و حكم لا سبقهما في الملك اي في دعوى الملك المطلق ان ارخا وللساكن عند
ح ان ارخ احدهما فان كانت العين المدعا بها في يد ثالث حكم محمد لمن سكت عن
التاريخ فان المورخ يقتصر على وقت التاريخ والمطلق وهو الساكت يثبت الملك من الاصل
ولهذا يستحق الزوائد فيكون الساكت اولى لكونه اسبق تاريخا فيقضى له وان كانت
العين في ايديهما او يد احدهما الغاه اي محمد التاريخ مطلقا اي سواء ادعيا ملكا او
ارخا او ارخ احدهما وجعل الدار بينهما نصفين اذا كانت في يد احدهما وقالا
التاريخ لا يلغى بل الحكم فيما كانت في ايديهما او في يد احدهما كالحكم فيما اذا كانت في يد
ثالث ووافق الامام في رواية وهي رواية ابي حفص عن محمد انه قال مثل قول ابي
حنيفة في الميراث والملك المطلق جميعا لان البينتين لما قامتا على الملك المطلق و
لم يتعرض لجهة الملك استوى فيه التقدم والتاخر فيقضى للخارج وله ان البينة مع
التاريخ يدفع ملك غيره في وقت التاريخ وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة فلا يثبت
الملك لغيره الا بالتلقي من جهته وهو لم يدع ذلك والحاصل ان المسئلة على قسمين اما
ان يدعيا ارثا او ملكا مطلقا وكل واحد على ثلثة اقسام اما ان يكون العين
في يد الخارج او في ايديهما او في يد احدهما فذلك ستة اقسام كل واحد على اربعة
اقسام لانه اما ان يورخا او ارخا على السواء او ارخا مختلفين او ارخ احدهما
وسكت الآخر فذلك اربعة وعشرون لكن المصنف لم يذكر ما اذا ارخا على السواء ثم
لا ما اذا سكتا عن التاريخ لعدم الاختلاف فيهما فبقي الاختلاف في اثني عشر وجها
ولو تنازعا دابة او قميصا احدهما راكبها او لابسه ولا بينة لهما كان اولى ممن
تعلق بلجامها وكمه لان تصرفهما اشبه بتصرف الملاك ولو كان احدهما راكبا والآخر
رديفه فالراكب اولى ولو تنازعا في الركوب يكون بينهما ولو كان احدهما متعلقا
بلجامها والآخر بذنبها فالمتمسك باللجام اولى ولو تنازعا في بساط احدهما قاعد
عليه والآخر متعلق فهو بينهما نصفان لان الجلوس ليس بيد له ولهذا لا يصير
غاصبا بالقعود على البساط او بالركوب واللبس يصير غاصبا او حائطا او خصا
بضم الخاء المعجمة جدار يتخذ من القصب والوجه او القمط بكسر القاف وهو حبل يشد
به الخص الخ او انه عقدة القمط يعني اذا تنازعا في حائط ووجهه الى احدهما او تنازعا
في خص وعقدة القمط اليه فهو بينهما اي الحائط والخص يكون بينهما نصفان
عند ابي حنيفة وقالا لمن اليه الوجه او القمط يعني يقضى لمن اليه وجه الحائط او
عقدة القمط لان الظاهر يشهد له اذ بالوجه الوجه الذي فيه النقوش واما
التجصيص والتطيين اذا كان الى احدهما لا يقضى له بالاتفاق لان هذا الفعل

البناء من الحقائق وله انهما متساويان في اليد والدعوى فيتنصف وباب الخص
القمط قد يتعذر رعاية جانب الملك ويجعل الى جانب الجار فلا يكون مرجحا وكذا وجه الحائط
قد يجعل الى الناس ويكسر لذلك فلا يكون مرجحا وكل من صاحب علو وسفل
ممنوع من التصرف فيه الا باذن الآخر يعني اذا كان علو لرجل وسفل لاخر ليس لصاحب
السفل ان يتصرف في ملكه بان يتد فيه وتدا او ينقب كوة او نحوهما مما فيه احتمال الضرر
الا باذن صاحب العلو عند ابي حنيفة وكذا في العكس لان حق كل منهما متعلق
بملك الآخر فلا يجوز لاحدهما بدون اذن الآخر كما في الشريكين واحتمال الضرر كاف
في المنع واجازاه ان لم يضر به ضررا ظاهرا لانه تصرف في ملكه ولا ضرر فيه على غيره فلا
يمتنع عنه باحتمال الضرر **فصل** واذا كانت تركة في يد زيد فادعى احد
الزوجين وطلب نصيبه من التركة فصدقه زيد اي اعترف به وجحده بامره اي
ابو يوسف زيدا باعطاء اقل النصيبين يعني اذا كان المدعي هو الزوج يعطيه
الربع وان كان هو الزوجة يعطيها الثمن لانه المتيقن اي قال محمد يعطي كل منهما اكثر
النصيبين فيدا بتصديقه لان المدعي لو اثبت الزوجية بالشاهدين وقالا لا نعلم له
وارثا آخر فله اكثر النصيبين اتفاقا وضع في الزوج والزوجة لان الوارث المدعي
اذا كان ممن لا يحجب بغيره كالاب والابن يدفع القاضي المال اليه وان كان ممن
يحجب بغيره كالجد والاخ لا يدفع المال اليه اما اذا كان ممن لا يحجب بغيره لكن يختلف
نصيبه كالزوج والزوجة ففيه الخلاف من الحقايق لابي يوسف ان الاقل متيقن
والزيادة عليه مشكوك لاحتمال الولد فيعطي المتيقن ويوقف المشكوك ولمحمد
ان سبب الاستحقاق ثابت بتصادقهما والمزاحم مشكوك ظاهرا فلا ينقص نصيبه لا
موهوم ولا لتزاحم الميراث يعني اذا شهد شاهدان ان هذه الدار كانت
لابي فلان مات وهذا ابنه فقضي له بالميراث عند ابي يوسف وقالا لا يقضى حتى
يجر الميراث فيقولا مات وتركها ميراثا له او يقولا كانت لابيه او في يده يوم
الموت لان المدعي لا يثبت ان الدار كانت لمورثه يبقى باستصحاب الحال الى يوم
موته فينتقل اليه ضرورة ولهما انه يدعي الملك لنفسه وهما شهدا بالملك لغيره فلا
بد من اثباتهما الملك له بالجر حتى يوافق الشهادة الدعوى واستصحاب الحال يصلح
للدفع لا للاستحقاق فالمدعي انه ابن هذا الميت فالشهود شهود لا نعلم له
وارثا غيره بعد ما شهدوا انه ابن هذا الميت لا يوخذ منه كفيل عند ابي حنيفة
بل يدفع القاضي اليه وقالا يوخذ منه كفيل احتياطا لاحتمال ان يظهر وارث آخر او
غريم فيتضرر كما ياخذ كفيلا في دفع اعطاء النفقة من مال الغائب لامراته وله ان

حق الى ان يثبت قطعا فلا يؤخذ ما هو موهوم فكيف يؤخذ منه كفيل والمكفول له مجهول
بخلاف نفقة زوجة الغائب لانه معلوم. ولو برهن على ان هذه الدار التي في يد غيره
ميراث له ولاخيه الغائب لا وارث له غيرهما فالقاضي يحكم له بحصته ويترك حصة
الغائب مع ذي اليد عند ابي حنيفة اي تترك في يد من في يده الدار وقالا ان انكر
ما ادعاه وضعت الحصة في يد عدل لانه بانكاره صار خائنا فلا يترك في يده
نصيب الغائب نظرا له وله ان ذا اليد امين الميت فلا ينزع من يده نصيب الغائب
لاحتمال ان يكون راضيا بامانته وجحود الوديعة لغيبة المالك نوع صيانة فلا يكون
خيانة ووضع في الدار لان المنقول ينزع من يده اتفاقا وقيل الخلاف فيهما ولو ان الغائب
اذا احضرها الاصح انه لا يكلف اقامة البينة لينزع النصف من يده من الحقائق

فصل

في دعوى النسب ولو ادعى ولد جارية باعها وقد اتت به لاقل من ستة اشهر من حين
البيع يثبت منه نسب الولد من البائع لحصول اليقين ان العلوق في ملكه والظاهر عدم
الزنا فتقبل دعوته مستندة الى العلوق لان امر النسب خفي فقد يظن المرء ان
العلوق ليس منه ثم يظهر له انه منه وكانت ام ولده وفسخ البيع لان بيعها غير جائز
ورد الثمن ويقدم على دعوى المشتري يعني اذا ادعاه المشتري مع دعوة البائع
او بعدها فدعوة البائع اولى لانها اسبق لاستنادها الى وقت العلوق ولو ادعى
المشتري قبل دعوة البائع ثبت النسب من المشتري ويحمل على انه نكحها واستولدها
ثم اشتراها وان اتت به اي الجارية المبيعة بالولد لاكثر من سنتين من حين باع
لم يصح دعواه اي دعوى البائع لعدم اتصال العلوق بملكه يقينا وكذا لو ادعاه
لاكثر من ستة اشهر واقل من سنتين فان صدقه المشتري في دعواه ثبت منه
نسبه وحمل ان البائع استولد الجارية بالنكاح حملا لامره على صلاح ولا يفسخ البيع
لان وقوع العلوق في ملكه غير معلوم ويبقى الولد عبدا للمشتري وان ادعاه اي
البائع ولد المبيعة بعد موته اي موت الولد وقد اتت به لاقل من ستة اشهر لم
يثبت الاستيلاد اي لا تصير الجارية ام ولد للبائع لان الولد بعد موته لا يثبت
نسبه لعدم الاحتياج اليه فلم تستفد امومية او بعد موتها اي اذا ادعى البائع
الولد بعد موت الجارية او عتقها وقد اتت به لاقل من ستة اشهر ثبت منه
نسبه واخذه اي البائع الولد اتفاقا قيد بعتقها لان المشتري لو اعتق الولد
دون الام لا يصح دعوته لان الولد هو الاصل وعليه اي واجب على البائع رد
كل الثمن اي المشتري عند ابي حنيفة لانه باع ام ولده ولم يفسخ البيع فيهما الا
وهو العتق او الموت وهي غير متقومة فلا يسلم له بازائها شيء من الثمن فيرد

جميعه وقالا يرد حصته يعني عندهما يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام لانها متقومة
عندهما فيقسم الثمن على قيمتها يوم العقد وقيمة الولد يوم الولادة فما اصاب الام سقط
عن البائع ويسلم له ما بازائها من الثمن وعتقها فيرد حصة الولد اعلم ان الخلاف
المذكور في صورة عتقها هو الذي مال اليه صاحب الهداية وغيره وهو مخالف لما ذكر في
المبسوط من انه لا يرد حصتها بالاتفاق وفرق بين الموت والعتق بان البائع لم
يصر مكذبا شرعا فيما زعم انها ام ولده فيرد جميع الثمن عنده وفي الاعتاق صار
مكذبا لان القاضي كذبه وجعلها معتقة المشتري ولم يفسخ البيع فلم يبطل البيع
في الجارية فكيف يسترد جميع الثمن كذا في التبيين والكافي ولو باعها المشتري
فاستولدها المشتري الثاني فاستحقت فضمن قيمة الولد ورجع بها وبالثمن
اي رجع المشتري الثاني بقيمة الولد وثمنها على بائعه وهو المشتري الاول فلا يرجع
على الاول اي لا يرجع المشتري الاول على البائع الاول الا بالثمن عند ابي حنيفة وقالا
يرجع به وبقيمته اي يرجع بالثمن وبقيمة الولد على البائع الاول لان رجوع المشتري
الثاني كان لاجل الغرور وهذا المعنى قائم في المشتري الاول ايضا فيرجع على البائع
الاول كما يرجع بثمنها والرد بعيبها وله ان البائع الاول ضمن سلامة الولد للمشتري
الاول ولم يضمن سلامته للمشتري الثاني لان البيع الثاني انما يضاف الى البائع
الاول لمباشرته باختياره فينقطع نسبته الى الاول بخلاف الثمن والرد بالعيب لانه
ضمن سلامة المبيع ولم يوجد ولو اشترى امراته المدخولة بها ثم اعتقها ثم اتت بولد
لاقل من ستة اشهر منذ شراها اي من وقت شرائها لا يلزمه اي لا يثبت النسب
الا بدعوة اي بان يدعيه الزوج لان النكاح ارتفع بملك اليمين وبقي فراش الامة
وهو ضعيف يحتاج الى الدعوة وانتفى اي عند محمد النسب الى سنتين بدونها اي بدون
الدعوة لان العدة وجبت عليها بارتفاع النكاح لكن حكمها ابطل بسبب ملك اليمين
ولم يمنع عن الوطي انها مبانة معتدة غير مقرة بانقضاء عدتها فيثبت النسب
من زوجها الى سنتين ولو باعها اي امراته التي اشتراها من اخر ثم اشتراها فاتت
بولد اي ولدت ولدا لاقل من ستة اشهر منذ باعها لا يلزمه اي عند ابي يوسف
النسب من البائع الا بتصديق المشتري لان العلوق لو فرض انه حصل في ملك
اليمين ثبت النسب وبطل الشراء لكن لا يمكن ابطاله لتعلق حق المشتري فاذا
صدقه فقد رضي به ويشترط دعواه اي قال محمد ان ادعى البائع النسب يثبت بتصديق
المشتري والا فلا لان حمل العلوق في ملك النكاح كان ممكنا في المسئلة السابقة
لظهور العدة في حقه بالاعتاق ولا اعتاق هنا فوجب حمل العلوق في ملك اليمين

فلا يثبت النسب بدون الدعوة ولو ادعى ولد مبيعة يعني اذا باع امة وقبضها
المشتري فاتت بولد فادعاه البائع وبرهن على بيعها منذ شهر فبرهن المشتري
على اكثر من ستة اشهر يعني ادعى وقال المشتري وقال للبائع بعتها لاكثر من
ستة اشهر فاقام عليه البينة حكم له اي حكم ابو يوسف للمشتري بالولد ورجح
بينته لانها تثبت زيادة لا للبائع اي قال محمد الولد للبائع وترجح بينته
لانها تثبت نقض البيع قيد بقوله فبرهن المشتري لانه لو لم يبرهن على ما
ادعاه كان القول قوله اتفاقا والمنفي اليها زوجها يعني المرأة التي اخبر
بموت زوجها اذا اعتدت وتزوجت واتت بولد فجاء الاول اي الزوج الاول
حيا فهو له اي الولد للاول عند ابي حنيفة مطلقا اي سواء اتت به لاقل من ستة اشهر
او لا لان النكاح الاول صحيح والثاني فاسد فاعتبار الصحيح اولى وللثاني في رواية
وعليها الفتوى لانه هو المختص صحبة فالولد للفراش الحقيقي وان كان فاسدا
ويجعله ابو يوسف للاول ان اتت به لاقل من ستة اشهر من حين العقد اي عقد
النكاح الثاني لتيقننا ان العلوق من الاول واما اذا كان لاكثر من ستة اشهر فالولد
للثاني وحكم به اي محمد بالولد للاول ان كان من حين ابتداء الحبل بالوطي الى
الولادة اقل من سنتين وان كان اكثر منهما فهو للثاني لانا تيقننا انه ليس من
الاول لان النكاح الصحيح مع احتمال العلوق منه اولى بالاعتبار وانما وضع الولد
اذ المراة ترد الى الاول اجماعا وعلى هذا الخلاف لو غيبته ارادت فتزوجها رجل من
اهل دار الحرب فولدت اولادا وكذا الوادعت الطلاق واعتدت وتزوجت باخر
والزوج الاول جاحد من المحيط ولو ولدت مكاتبة من احد الشريكين يعني اذا اشتري
اثنان في امة فكاتباها فاتت بولد من احدهما فادعاه فنصيبه ام ولد وهو بالخيار
فان عجزت نفسها وكلها ام ولده ويضمن المستولد لشريكه نصف عقرها ونصف قيمتها
والا اي وان لم تعجز نفسها اخذت العقر ومضت على الكتابة فان ادت عتقت بعد
اداء بدل الكتابة فالولاء لهما عند ابي حنيفة لان الاستيلاد عنده يتجزى فيقتصر
امومية الولد على نصيبه لان الكتابة لا تقبل النقل من ملك الى ملك كالتدبير ولو
كانت مدبرة فجاءت بولد فادعاه احدهما يصير نصيبه ام ولد ويبقى نصيب الاخر
مدبرا على حاله بالاتفاق فكذا هذا وقالا كلها ام ولد ومكاتبة للمستولد فكل البدل
ويغرم نصف قيمتها لشريكه ونصف عقرها ايضا لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما فيجب
تكميله ما امكن وقد امكن هنا بفسخ الكتابة لانها قابلة للفسخ فتنفسخ وقبل العجز
صارت ام ولد للاول وانتقل نصيب الثاني اليه بفسخ الكتابة والامة المشتركة بين

جماعة

جماعة اذا اتت بولد فادعوه يثبت منهم نسبه عند ابي حنيفة لتساويهم في العلة ومن
اثنين يعني يثبت نسبه من اثنين عند ابي يوسف لان الولد انما يكون من ماء واحد حقيقة
وانما اثبتناه من اثنين بحديث عمر هو ابنهما يرثانه ولا نص في الزائد عليهما ولا ثلثة
يعني محمد يثبت من ثلثة لانها قريبة من اثنين او مسلم وذمي عطف على ضمير فادعوه
يعني الامة المشتركة اذا اتت بولد فادعاه مسلم وذمي او اب وابن يعني اذا ادعى
اب وابن ولد جارية مشتركة بينهما جعلناه للمسلم لكون مصلحة الولد ثبوت
النسب منه حتى لو كان احدهما عبدا مسلما والاخر كافرا فالولد للكافر وللاب لان
له تملكا في مال ابنه من وجه ولهذا لو ادعى ولد جارية ابنه ثبت نسبه منه ولا كذلك الابن
لا لها يعني قال زفر يثبت النسب منهما لاستوائهما في الاستحقاق ولو برهن كل من اثنين
ان هذا العبد اي الذي في يد ثالث ولده ملكه من عبده وامته كان لهما اي للعبد
للمدعيين اتفاقا لاستوائهما ونسبه ثابت من الابوين يعني من العبدين والامتين
عند ابي حنيفة وقالا من العبدين ولا يثبت من الامتين لان ولادة ولد واحد من
امرأتين محال بخلاف الزوجين لان اختلاط مائهما في رحم واحد ممكن وله ان النسب
ثبت من العبدين بالشهادة ثبت من الامتين لانها شهادة العلة ولا استحالة في
ثبوت احكام نسب ولد من امرأتين وان استحال ولادته منهما ولو ادعى مولى امة
اتت بثلثة اولاد في ابطن بان كان بين ولدين ستة اشهر ولا زوج لها اكبرهم
يعني لو ادعى بهذا نسب اكبر الاولاد دونهما اثبتناه يعني يثبت عندنا نسب الاول وحده
لا الكل يعني قال زفر يثبت نسب الكل منه قيدنا بقولنا لا زوج لها لان الامة لو كانت ذات
زوج لا يثبت النسب من المولى بل من الزوج لانها صارت ام ولد من زمان
العلوق بدعوته فلا حاجة في الاخرين الى الدعوة لانهما ولدا ام ولده ولنا انه اي
الدعوة انما تثبت في حق الاكبر دون صغيرها لانها منفصلان عن الام وقت الدعوة
او قال احدهم ولدي يعني اذا ولدت جارية ثلثة اولاد في بطون مختلفة فقال
مولاها احدهم ولدي ومات ولم يبين مات المولى قبل البيان عتقت الام بغير
سعاية اتفاقا واما الاولاد فعند ابي حنيفة يعتق ثلث كل واحد من الاولاد عند
ابي حنيفة لان ثبوت النسب متعذر فيها لكلام في ازاعن التحرير وعليه السعاية
باقيه يسعى كل منهم في ثلثي قيمته وافتى بقولهما الاول يعني قال محمد يعتق ثلث الولد
الاول ونصف الثاني فيسعى كل منهما في باقيه وكل الثالث لان العتق عليهم منزل
بناء على العلوق باعتبار الاحوال فان اراد باحدهم الاول عتقوا جميعا لان
الثاني والثالث صار ولد ام ولده وان اراد به الثاني عتق هو والثالث دون

الاكبر فان اراد به الثالث عتق هو وحده فالاول يعتق في حال ولا يعتق في حالين فيعتق
ثلثه والثالث يعتق في حالين ولا يعتق في حال فيعتق نصفه لان اصابة العتق حالة
واحدة والثاني اذا ثبت بسبب لا يكون ثابتا بسبب آخر وفي الحرمان حالة اخرى والثالث
يعتق في كل حال فيعتق كله ويوافق ح ابو يوسف محمد في الاخير بل ح في الثاني و
الثالث ويعتق نصف الاول في رواية عن ابي يوسف انه جعل حالة الحرمان حالة
واحدة ولو ولدت المبانة المعتدة ولدين في بطن احدهما بالنصب بدل عن
ولدين ولدت احدهما لاقل من سنتين من وقت الابانة والآخر ولدت
ولد الآخر لاكثر منهما من سنتين فنفاهما ابنت نسبهما اي قال محمد لا يثبت نسبهما
وحدها نسبهما اي قالا يثبت نسبهما وحد لانه قذف محصنة قيد بقوله احدهما لانه لو
ولدتهما لاقل من سنتين يثبت نسبهما اتفاقا وان نفى احدهما او نفاهما حد لانه
قذف محصنة وقيد بقوله لاقل لانه لو ولدتهما لاكثر من سنتين لا يثبت نسبهما
ما لم يدع الزوج فان نفاهما او نفى احدهما لا يحد لان نسبه غير ثابت له لان الولد الثاني
لم يكن من وطئ قبل الابانة لتجاوزه اكثر مدة الحمل فاذا لم يثبت الثاني لم يثبت
الاول لتعالقهما لم ينعكس لان عدم النسب الثاني علم بالنص وهو قول عائشة
لا يبقى الولد في بطن امه اكثر من سنتين ولو ثبت نسب الاول لثبت بالاجتهاد
لانهما توأمان والنص اقوى منه ولهما ان نسب الاول ثبت عنده ولادته لعدم
المانع ويثبت نسب الثاني تبعا له كمن باع جارية فولدت عند المشتري ولدين
احدهما لاقل من ستة اشهر من وقت البيع والآخر لاكثر منها ثم ادعى البائع الاول
ثبت نسبهما من غير تصديق المشتري ولو ادعى عبد ح وجه امة الجملة الاسمية
صفة عبد لقيطا انه ولده من زوجته وصدقه المولى ثبت منه نسبه و يكون حرا
اي ابو يوسف ان الولد عبد لمولاها تبعا لها وحكم بحريته محمد لان اللقيط حر بالاصالة
ولا يبطل حريته بتصادق العبد مولاها

كتاب الشهادة

هي في الشريعة اخبار عن عيان بلفظ الشهادة في مجلس القاضي يفترض اداؤها
بطلب المدعي فيلزمهم لان اداء ما حق له فيتوقف على طلبه انما افترض لقوله تعالى ولا تكتموا
الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه ورد التبيين انما يأثم اذا علم ان القاضي
يقبل شهادته هذا اذا كان قريبا من القاضي فان كان بعيدا اكثر من نصف
يوم لا يأثم لانه يلحقه الضرر وان كان الشاهد يقدر على المشي فاركبه المدعي
من عنده لا تقبل شهادته وان كان لا يقدر فاركبه لا بأس به وفي الحدود يخير الشاهد
بين الاداء والستر في الحدود لان في كل منهما حسنا من وجه و الستر افضل

لقوله عم

لقوله عم من ستر على مسلم عيبا ستر الله عليه في الدنيا والآخرة فيقول في السرقة اي
الشاهد في شهادة السرقة اخذ ليحيي حق المسروق منه لا سرق اي لا يقول سرق لئلا
يقطع يده رعاية للستر ح لا يثبت الزنا الا باربعة من الرجال لقوله تعالى واللاتي يأتين
الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولا الحدود والقصاص
الا برجلين اي لا يسمع فيها شهادة النساء لان في شهادتهن شبهة البدلية عن
شهادة الرجال فلا تسمع فيما يندرئ بالشبهات وانما قلنا شبهة البدلية لان الشاهد
لو كان حقيقة البدلية لما جاز شهادة رجل وامرأتين مع وجود رجلين فان قلت
بدل قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان على حقيقة البدلية قلت معناه ان
لم يشهدا حال كونهما رجلين فليشهد رجل وامرأتان ولو لا هذا التأويل لما اعتبر
شهادتهن مع وجود الرجال وشهادتهن معتبرة ويسمع فيما عداهما اي عدا الزنا
والحدود شهادة رجل وامرأتين ولا تقيد بالمال اي لا تقول قبول شهادتهن
مقصور في الحقوق المالية بل تقبل في النكاح والطلاق ونحوهما وقال الشافعي
مقصور عليها لان الاصل ان لا تقبل شهادتهن وانما قبلت في الاموال وتوابعها
كالاجل وشرط الخيار على وجه الضرورة لكثرة وقوعها ولنا ما روي ان عمر اجاز
شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة ولا تشترط ارتعا فيما لا وقوف
لاطلاع للرجال عليه كالبكارة والولادة وقال الشافعي يشترط اربع منهن لان
كل امرأتين تقومان مقام رجل ولنا ما روي عن حذيفة ان النبي عم اجاز
شهادة قابلة على الولادة ولا عين الاثنين اي قال مالك يشترط ان يشهد فيه اثنتان
لان المعتبر في الشهادة شيئان الذكورة والعدد واذا تعذر اعتبار الذكورة بقي
الآخر وهو العدد ولنا ما روي عن حذيفة فتكفي الواحدة عندنا وشهادتهن
على الاستهلال وهو ما يعرف به حياة الولد من صوت ونحوه مردودة عند ابي
حنيفة في حق الارث وقالا مقبولة قيد بقوله في حق الارث لانها في حق الصلوة
عليه مقبولة اتفاقا لهما انها لما قبلت في حق الصلوة وهي من احكام الاحياء تقبل
فيما يبتنى عليها وهو الارث وله ان الارث من باب الالزام وهو لا يثبت الا بحجة
تامة وشهادتهن ناقصة فلا يثبت بها الا بثبت الضياع بها بخلاف الصلوة لعدم
الالزام وشرط محمد في ترجمة لغة الشاهدين وهي تفسير الكلام بلسان
آخر فانه لم يعرفها القاضي او المدعي او المدعى عليه وتزكية السر اي تزكية الشاهد
سرا عدد البينة واكتفيا بالواحد اي بعدل واحد رجلا كان او امرأة قيد بتزكية
السر لان العدد في تزكية العلانية شرط اتفاقا اما شهود الزنا فيشترط في تزكيتهم

اربعة عند محمد وفي المحيط تقبل تزكية من الاعمى والعبد والصبي عندهما لانه خبر
وخبرهم الا مقبول وعند محمد هي شهادة فلا تقبل واما تزكية العلانية فشهادة
اتفاقا له ان الترجمة والتزكية في معنى الشهادة فيشترط فيهما ما يشترط في الشهادة
ولهما ان العدد في الشهادة بالنص بخلاف القياس فلا يتعدى اما ولكن لها شبه
بالشهادة من وجه ولهذا اشترطنا العدالة والاسلام والحرية والبلوغ في المترجم
والمزكي وليسا بشهادة حقيقة ولهذا لا يشترط فيهما لفظ الشهادة ومجلس
القضاء ويجيز ابو يوسف للقاضي تلقين الشهود اي كيفية اداء الشهادة بان يقول
كما يسمع منه اشهد هذا ولا تقول اشهد بكذا لما يسمع منه من الحقائق لان
مهابة مجلس القاضي قد تمنع الشاهد من اظهار لفظ الشهادة فتلقينه بذكره
احياء للحق في غير الحدود لانها تندرئ بالشبهة وقالا لا يجوز لان في التلقين
اعانة لاحد الخصمين فيجب اجتنابه نفيا للتهمة قيد بالشهود لان تلقين المدعي غير
جائز اتفاقا ويشترط العدالة في الشاهد لانها ترجح جانب صدقه ولفظ الشهادة
لانها من الفاظ اليمين وهي اشد دلالة على امتناعه من الكذب فلو قال الشاهد
مكان اشهد اعلم او اتيقن لا يسمع والقاضي يعمل بظاهر العدالة وتسمع شهادته
لان عقله ودينه يمنعانه من مباشرة القبيح فاكتفي بظاهر اسلامه ولا يسأل
عن الشاهد حتى يطعن الخصم فيه الا فيما يندرئ بالشبهة فانه يسأل عنهم
بالسر والعلانية وان لم يطعن الخصم رجاء ان يسقط او يطعن الخصم فيه لان
الظاهر انه لا يطعنه كاذبا فيقابل الظاهران فوجب الترجيح بالاستقصاء وقالا يسأل
سرا وعلانية لان القضاء مبني على الشهادة فلا بد من معرفة حالهم والظاهر لا
يصلح حجة للاستحقاق قيل هذا اختلاف زمان فان ابا حنيفة كان في القرن الثالث المشهود
له بالخير كما قال عليه السلام خير القرون القرن الذي انا فيهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم و
هما كانا في القرن الرابع بعد ما تغيرت احوال الناس وفشا الكذب فافتى كل
واحد بما شاهده في زمانه ويفتى بقولهما لان الفساد والزور في زماننا فشا
واكثر اهله يشهد لمن يشاء وان اكتفى بالسر اي القاضي بالتزكية سرا بان يكتب
في رقعة اسم الشاهد ونسبه وحليته ويبعثها الى المسوق ان كان سوقيا والى
اهل محلته ممن عرفه بالفسق يكتب الله اعلم تحرزا عن الهتك الا اذا عدله غيره
ويخاف ان لم يحكم بشهادته فيصرح بفسقه جاز لان الشوكة في هذا الزمان لاهل
السر والطغيان والمزكي يخاف عن الاعلان نحو البيان ويقول المزكي هو عدل
جائز الشهادة وانما اضاف الى قوله هو عدل كونه جائز الشهادة لان العبد

والمحدود في قذف اذا تاب يكون عدلا ولا تجوز شهادتهما ويجوز ان يشهد بكل ما
سمعه الا ان يكون من وراء الحجاب فلا يجوز ان يشهد عليه لان الصوت يشبه
فلو علم انه ليس وراءه الا واحد معين جاز له ان يشهد على ما سمع منه او ابصره من
الفعل كالغصب والقتل ونحوهما او العقد كالهبة والبيع ونحوهما من غير اشهاد
ويقول اشهد لا اشهدني اي لا يقول الشاهد اشهدني لانه يكون كاذبا الا الشهادة
على الشهادة فلا يجوز حتى يشهده يعني اذا سمع شاهد الشهادة لم يجز له ان يشهد
على شهادته ما لم يشهده لان الشهادة لا يثبت الحكم بنفسها وانما يثبت بالنقل الى
مجلس القضاء فيشترط التحميل ولا يشهد ما لم يعاينه الا النسب والموت والدخول
بزوجته والنكاح وولاية القاضي اذا اخبره من يثق به ويشترط في
اخبار من يثق به ان يكون رجلين او رجلا وامرأتين ولفظ الشهادة اقيم هذه
الشهادة مقام الخبر عن جماعة لا يتوهم تواطؤهم على الكذب في اثبات الشهرة حكما و
اعتبارا ولا يشترط في الموت لانه قد يتفق في موضع لا يحضره الا الواحد فلو لم يثبت
الشهرة بالواحد لضاعت الحقوق المتعلقة بالموت ولو لم يعاين الموت الا واحد
يخبر عدلا فيشهدان به عند الحاكم وانما يجوز بالتسامع في هذه الاشياء لان اسبابها
لا يطلع عليها الا الخواص فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع لادى الى حرج كثير بخلاف
البيع والهبة ونحوهما لان الخاص والعام يحضرها ثم انه ينبغي ان لا يفسر انه يشهد
بالتسامع حتى لو فسره لا تسمع شهادته والاقتصار بهذه الاشياء ينفي جواز غيرها
لكن المختار في اصل الوقف قول محمد في انه يجوز بالتسامع لكن لا بد فيه من بيان جهته
بانه وقف على هذا المسجد ونحوه حتى لو لم يبينها لا يسمع كذا في التبيين وذكر في
المحيط لا تقبل الشهادة على الولاء بالتسامع عندهما وعند ابي يوسف اخرا تقبل لان
الولاء بمنزلة النسب واذا رأى بيده اي الشاهد في يد غيره شيئا غير عبد و
امة كبيرين ولا يعرف رقهما اي كونهما مملوكين يشهد له به اي بالملك لمن في يده اذ
لا دليل للشاهد على الملك سوى اليد بلا منازع ولو منع الشهادة باليد لانسد
بابها لان الوقوف على حقيقة الملك متعذر من التفسير بانه يشهد بالرؤية ولو فسر
لا يسمع اعلم ان الشهادة في غير العبد والامة انما تصح اذا عرف المالك بحدوده ورآه
في يد رجل يعرفه باسمه ونسبه او سمع انه في يد فلان ولكن لا يعرفه ذلك الفلان
بوجهه ثم رآه في يد غيره جاز له الشهادة بالملك للاول اذا ادعاه وليس هذا اثبات
الملك بالتسامع وانما هو اثبات النسب بالتسامع وفي ضمنه اثبات الملك ولا يجوز
الشهادة في غيرها تبين الصوت تبين كذا في التبيين انما استثنى العبد والامة الكبيرين

غير صح

لان الشهادة بهما برؤيتهما في اليد لا تجوز لان لهما يدا على انفسهما حتى اذا ادعى العبد
انه حر الاصل كان القول قوله فلا يثبت كونهما بيد غيرهما في الحقيقة حتى تعتبر ويشهد
بهما على الملك بخلاف الصغير من الذين لا يعبر عن انفسهما لانه لا يد لهما فصارا كسائر
الاموال في جواز الشهادة برؤيتهما في اليد قيد بقوله لا يعرف فيهما لانه لو كان
معروفا جازت الشهادة **فصل** فيمن تقبل شهادته وفيمن لا تقبل و
رددنا شهادة الاعمى مطلقا سواء كان فيما سمع او لا وقبولها فيما سبيله السماع
رواية عن ابي حنيفة وهو قول زفر لانه يساوي البصير في السماع وتجيز
ابو يوسف شهادة الاعمى في الدين والعقار قيدنا به لان في المنقول لا تقبل شهادته
اتفاقا لانه يحتاج الى الاشارة والدين يعرف ببيان الجنس والوصف والعقار بالتحديد
ان تحملها بصيرا لان العلم حصل له بالعيان وقت التحمل واداؤه صحيح اذا خلق
في لسانه وتعريف المشهود عليه يحصل بذكر نسبه وقالا لا تجوز لانه يحتاج في ادائها الى
التمييز بين الخصمين وهو لا تفرق بينهما الا بالنغمة وهي لا تعتبر لانه يشبه نغمة اخرى
ويخاف عليه التلقين من الخصم والمعرفة بذكر النسب لا يكفي لانه ربما يشارك غيره
في الاسم والنسب قيد بقوله ان تحملها بصيرا لانه لو تحملها اعمى لا تقبل اتفاقا وفي الذخيرة
الخلاف فيما لا تجوز الشهادة بالشهرة والتسامع اما في خلافه تقبل شهادة
الاعمى بلا خلاف من الحقايق ولو عمي بعد الاداء امتنع القضاء ويامر به ابو يوسف
بالقضاء لانها ادت بشرائطها وقبلت فيقضي بها كما لو مات الشاهد بعد
الاداء او غاب وقالا لا يقضي لان قيام اهلية الشهادة شرط وقت القضاء لانها
تصير حجة عنده وقد فاتت فلا يقضي بها وصار كما لو جن او خرس او فسق بخلاف
الموت لان الاهلية تنتهي به ولا يبطل اذ الشيء بانتهائه يتقرر وبخلاف الغيبة لانها
لا تنافي الاهلية اقول الجملة الشرطية تدل على امتناع القضاء اتفاقا وذكر الخلاف
بعده يدل على انه خلافي وبينهما تناف ولو قال ولو عمي بعد الاداء امر بالقضاء
لكان اولى واخصر ولا تقبل من العبد والصبي لان الشهادة من باب
الولاية لما فيها من الالزام على الغير ولا ولاية لهما على انفسهما فاولى ان لا يكون
لهما ولاية على الغير ولو تحملا في الرق والصغر وادّيا بعد العتق والبلوغ جاز
ولا من الاصل لفرعه وبالعكس لقوله عليه السلام لا تقبل شهادة الولد لوالده و
لا الوالد لولده وفي المحيط تقبل شهادته لولده من الرضاع ولا من المولى لعبده
سواء كان مديونا او لا او مكاتبه لقوله عليه السلام لا تقبل شهادة المولى لعبده ولا
من الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانه شهادة لنفسه قيد بقوله فيما هو

لان

لان شهادته له فيما عدا ذلك مقبولة ولا من احد الزوجين للآخر وقال الشافعي
هي مقبولة لان الاملاك بينهما متميزة ولا اعتبار للنفع العائد الى الشاهد ضمنا كما في
الغريم ولنا ان المنافع بينهما متصلة ولهذا يعد احدهما غنيا بغنا صاحبه فيتهم
فيها بخلاف شهادة الغريم لانه لا يد له على المشهود به وتقبل من الاخ لاخيه وعمه
لان المنافع بينهم متباينة غالبا ولا من مخنث وهو الذي يتشبه بالنساء عمدا في
الاقوال وهو معصية لقوله عليه السلام لعن الله المؤنثين من الرجال ونائحة وهي التي تنوح
في مصيبة غيرها للمال واما التي تنوح في مصيبتها فلا تسقط عدالتها ومغنية
سواء تغنت للناس او لا لان رفع صوتها حرام ومدمن الشرب اي مداوم شرب
الخمر على اللهو قيد بالادمان ليكون ذلك ظاهرا منه لان مثله لا يكون ذا مروءة ولا يحترز
عن الكذب قال الامام السرخسي شرط ان يظهر الادمان للناس ويخرج سكران فيسخر
به الصبيان واما شارب الخمر فلا يخرج من ان يكون عدلا اذا لم يظهر ذلك و
ان لم يشربها فكذا مدمن السكر وان كان بسائر الاشربة سوى الخمر كذا في التبيين
واللاعب بالطيور لانه يرتكب منكرا بالنظر الى العورات في السطوح وغيرها والمغني
للناس لانه يجمعهم على كبيرة واما المغني لنفسه لازالة الوحشة فلا باس به فلا يسقط
به عدالته اذا لم يسمع غيره في الصحيح لما روي ان انس بن مالك دخل على اخيه البراء بن
مالك وهو يتغنى وكان انس من زهاد الصحابة وان انشد وتغنى شعرا فيه
وعظ وحكمة فجائز بالاتفاق ومن المشايخ من اجاز الغناء في العرس كما جاز ضرب
الدف فيه كذا في التبيين ومرتكب ما يوجب الحد لان بعض العلماء عرف الكبيرة به و
مرتكب الكبيرة ترد شهادته والذي يدخل الحمام بغير ازار لان كشف العورة حرام وآكل
الربوا شرط في الاصل ان يكون مشهورا به لان عقد الربوا مفيد للملك بعد القبض
فلم يكن حراما محضا فصار كالصغيرة فشرطنا الادمان فيه واما آكل مال اليتيم
فمانع من الشهادة بلا اشتراط الادمان فيه لانه حرام محض ويقامر بالنرد و
الشطرنج والقمار ان ياخذ من صاحبه شيئا في اللعب فاكل النرد مانع من غير قمار
لقوله عليه السلام ملعون من يلعب بالنرد واما الشطرنج فمكروه عندنا ومباح عند الشافعي
وهو ليس بمانع اذا لم يكن فيه قمار او فوت صلاة او حلف كاذب ويفعل ما يستخف
به كالاكل والبول على الطريق لانه يبعد عن المروءة لم يحترز منهما يرتكب الكذب
ويظهر سب السلف لانه يكون ظاهر الفسق وتقبل من اهل الاهواء الجبر والقدر
والرفض والخروج والتشبيه والتعطيل ثم كل واحد منهم يصير اثني عشرة فرقة
فبلغ الى اثنين وسبعين وفي الذخيرة انما تقبل شهادتهم اذا كان من اهل هوى

لايكون صاحب هوى لانهم انما وقعوا في الهوى بالتاويل والتعمق في الدين الا ان
منهم من يعظم الدين حتى يجعل الذنب كفرا وفسقهم من حيث الاعتقاد لا يدل على كذبهم الا
الخطابية هم من بعض الروافض ينسبون الى ابن الخطاب محمد بن ابي
وهب الاجدع الكوفي لا تقبل شهادتهم لانهم يعتقدون جواز الشهادة لمن
حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا ويعتقدون ان الشهادة
واجبة لشيعتهم سواء كان صادقا او كاذبا وتقبل من اهل الذمة فيما بينهم
يعني شهادة الذمي مقبولة عندنا وان اختلف مللهم لان ملل الكفر ملة واحدة
وقال الشافعي لا تقبل قيد بالذمي لان شهادة المستامن على مثله مقبولة اذا
كانا من دار واحدة وان كانا من دارين مختلفين لا تقبل وعلى الذمي يعني
قيد بقوله فيما بينهم لان شهادتهم على المسلم غير مقبولة وشهادة الذمي على المستامن
مقبولة اتفاقا لانه بعقد الذمة صار كالمسلم لان اثر الكفر وهو الرق يخرج من اهلية
الشهادة فاصل الكفر اولى الا اذا كانا من دارين مختلفين كالافرنج والحبش
لانقطاع الولاية بينهما ولهذا لا يتوارثان ولنا ما روي انه عم رجم يهوديين
زنيا بشهادة اربعة منهم وتقبل من العامل اراد به عامل السلطان الذي
ياخذ الحقوق الواجبة كالخراج والجزية ونحوها لان العمل ليس بفسق ولهذا كان
كبار الصحابة عمالا وفي الكافي كان هذا في زمانهم وفي زماننا لا تقبل شهادة
العمال لغلبة ظلمهم وفي النهاية لا تقبل شهادة من يبخل بالواجبات كالزكوة
ونفقة الاقارب والزوجات والاقلف وهو الذي لم يختتن لانه لا يخل بالعدالة
هذا اذا تركه بعذر منه من كبر او خوف هلاك وان تركه استخفافا للسنة لا تقبل
والخصي لان عمر رض قبل شهادة علقمة وكان خصيا وولد الزنا لان فسق الابوين
لا يستلزم فسقه والخنثى لانه اما رجل او امرأة وشهادة كليهما مقبولة وان
كان مشكلا يجعل امرأة في حق الشهادة احتياطا ومن غلبت حسناته على
سيئاته واجتنب الكبائر ولم يصر على صغيرة ايضا لانها بالاصرار عليها تكون كبيرة
قبلت شهادته وان الم بمعصية ان للوصل اللمم الصغيرة يقال الم اذا اذنب
ما دون الكبيرة والالمام الصغيرة لا يقدح في العدالة لان العصمة منها لو كانت
مشروطة في العدالة لانسد باب الشهادة اذ لا يوجد من البشر من هو معصوم
سوى الانبياء وفي المحيط من يجن ساعة ويفيق ساعة فشهد في حال
الصحة تقبل شهادته ولا يسمع على جرح مجرد يعني اذا اقام بينة على ان
الشاهد فاسق او اخذ اجرة على شهادته او اقر انه شاهد زور ولا حكم له

لان الفسق المجرد عما لا يدخل تحت الحكم لانه يرتفع بالتوبة ولعله قد تاب في مجلسه فلا
يتحقق الالزام واما اذا اقام المدعى عليه بينة على جرح غير مجرد بان كان فيه اثبات
حق الله او العبد كالشهادة على انهما زنيا او شربا الخمر ولم يتقادم العهد او
قتلا النفس عمدا او اخذا مالا تقبل ولم يقبلوا شهادة الصبيان بعضهم على
بعض في الجراح فيما بينهم قبل التفرق وقال مالك تقبل قيد به لان شهادتهم بعد
تفرقهم غير مقبولة اتفاقا له ان شهادتهم لو لم تقبل في موضع لا يحضرهم غيرهم لضاع
الحقوق ولنا ان الكذب غير محرم عليهم فكيف يثبت عليه الظن بصدقهم و
شاهد الزور وهو الذي اقر على نفسه بكذبه متعمدا او شهد بموت من هو حي
حيا ولو قال اخطأت فيه لا يعزر لان العقوبة لا تجري على الخاطئ يشهر في
السوق عند ابي حنيفة ان كان سوقيا او بين قومه ان لم يكن كذا ويقال لهم وجدنا
هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس وزادا ضربه بقدر ما يراه الامام وجه لهما
روي ان عمر رض ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وامر ان
يطوف به وله ان التشهير يكفي لرفع شره عن العباد فلا يحتاج الى الضرب وحديث
عمر رض محمول على السياسة ولهذا سخم وجهه

فصل في الاختلاف في الشهادة

ويجب توافق الشهادة والدعوى لانهما لو خالفتها فقد كذبتها والدعوى
الكاذبة لا يعتبر وجودها والشرط توافقهما في المعنى دون اللفظ حتى لو ادعى المدعي
الغصب فشهدا باقرار المدعى عليه بذلك تقبل واتفاق الشاهدين لفظا و
معنى في قبول شهادتهما شرط عند ابي حنيفة بحيث يفيد لفظ كل منهما ذلك المعنى
بالوضع لا بالتضمن والالتزام حتى لو شهد احدهما بالهبة والاخر بالعطية تقبل
ولو شهد احدهما بالغصب والاخر بالاقرار به لا تقبل وقالا ليس بشرط اللفظ فلو شهد
هذا بالف وذلك بالفين والدعوى بالفين اي والحال ان الدعوى ملصقة بالفين
فهي مردودة عند ابي حنيفة وقبلاها في الالف لانهما اتفقا فيه ولا تقبل في الالف الزائد
لانهما اختلفا فيه فصار كما اذا شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة والمدعي
يدعي الفا وخمسمائة وله ان الالف غير الالفين لفظا ومعنى فلم يتفقا فيه واحد منهما
فلا تقبل كما لو شهد احدهما بالدراهم والاخر بالدنانير بخلاف الالف وخمسمائة
لانهما اتفقا لفظا في الالف وهذا بالف وذاك يعني شهد احدهما بالف والاخر
بالف وخمسمائة والدعوى بالاكثر يعني والحال ان المدعي يدعي الفا وخمسمائة
قبلت الشهادة في الالف اتفاقا لاتفاق الشاهدين على الالف لفظا ومعنى و
تفرد احدهما بخمسمائة قيد بقوله والدعوى بالاكثر لان الدعوى لو كانت بالالف فقط

لا تقبل شهادتهما لان المدعي كذب الشاهد بالزيادة الا ان يقول المدعي كان لي
حق الف وخمسمائة لكني استوفيت خمسمائة او نسيه شاهده ليحصل التوافق بين الدعوى
والشهادة ولو شهدا بالف وقال احدهما قضاه نصفها قبلت في الالف لا في
القضاء يعني لا تقبل شهادة من قال قضى خمسمائة لانه منفرد فيه الا ان يشهد
معه آخر فتتم البينة على القضاء فتسمع وينبغي ان يمتنع الشاهد الذي يعلم
قضاء نصفها عنها اي عن الشهادة بالالف حتى يقر المدعي بالقبض اي بقبض
نصفها لان الشهادة بالالف قبل اقراره يكون اعانة على ظلم المدعى عليه ولو
شهد احدهما بالنكاح بالف والاخر به اي بالنكاح بالف وخمسمائة فهي مقبولة
بالالف عند ابي حنيفة وردا كما لو ادعى البيع اي كما رد مثل تلك الشهادة في البيع اذا
شهد احدهما انه اشتراه بالف والاخر انه اشتراه بالف وخمسمائة لان العقد
يختلف باختلاف الثمن وله ان المقصود الاصلي في النكاح الحل وهما متفقان
عليه والمال تابع والاختلاف في التابع لا يوجب خلاف البيع لان الثمن فيه
مقصود ولهذا لا يصح البيع بلا ثمن وصح النكاح بلا مهر فيكون الاختلاف
فيه فيما هو المقصود ومنه اي ان شهدت بينة بقتل زيد يوم النحر بمكة واخرى
به اي شهد شاهدان اخران بقتل زيد يوم النحر بالكوفة لم تقبلا لان احدى
البينتين كاذبة بيقين ولا ترجيح لاحدهما فان حكم بالسابقة اي حكم الحاكم بالبينة
الاولى لغت الاخرى اي لا تسمع البينة الثانية لان الاولى ترجحت باتصال
القضاء بها كما لو كان لرجل ثوبان احدهما نجس فتحرى وصلى باحدهما ثم وقع تحريه
على طهارة الاخر لا يعتبر الثاني لان الاول اتصل بحكم الشرع فلا ينتقض ولو
اقام ذو اليد بينة على بيع داره من فلان بالف في رمضان وفلان اي اقام
فلان بينة بعدما ادعى انه ارتهنها منه اي اخذ تلك الدار من ذي اليد رهنا
بخمسمائة في شوال رجح بينة الرهن اي بينته لان العمل بالبينة واجب ما امكن
وهنا يمكن بان يثبت البيع في رمضان ثم يعاد اليه فرهنه في شوال وهما البيع
اي رجحا بينته لانها اسبق واكثر اثباتا لان البيع يوجب الملك في البدلين والرهن
لا يوجبه ولو شهدا برهن وقبض واختلفا في المكان او الزمان ابطلها اي
محمد شهادتهما وقالا لا يبطل وضع في القبض المعاين اذ لو شهدا على اقرار
الراهن والواهب والمتصدق بالقبض جاز الشهادة اتفاقا له ان القبض
فعل والفعل الواحد الموجود في زمان لا يكون موجودا في زمان اخر فيختلف
المشهود به ولهما ان القبض حكم الرهن يمكن ان يتكرر بان الراهن اعاد

الرهن

الرهن باستعارة من المرتهن ثم اعاده الى يد المرتهن فههنا القبض يكون مضمونا
كالقبض الاول فاذا امكن تكريره لا يختلف المشهود به باختلاف زمانه ومكانه و
اجزناها معه اي الشهادة مع اختلاف الشاهدين في البيع اي زمانه او مكانه و
قال زفر لا يجوز لان الثابت بشهادتهما بيعان فلم يتم نصاب الشهادة على احدهما
ولنا ان البيع قول والقول يتكرر فيكون مدلول البيعين واحدا فيتم النصاب
عليه ومثله التبيين كل ما هو قول كالطلاق والعتاق والوصية والوكالة والقرض و
الكفالة والرهن والحوالة اذا اختلف الشاهدان في زمانه او مكانه تقبل شهادتهما
لان القول مما يعاد ويكرر وفي كل ما هو فعل كالقتل والغصب والجناية اذا اختلف
الشاهدان في زمانه او مكانه لا تقبل لان الفعل الموجود في زمان غير الموجود
في زمان آخر وكذا النكاح فانه وان كان قولا لكن الفعل وهو حضور الشاهدين
شرط فيه فصار في حكم الفعل ولو شهد مولياه امة على طلاق زوجها وهي تجحد
تنكر طلاقه يقبلها اي ابو يوسف شهادتهما لانها شهادة عليها لا لها وردها
محمد لان في تلك الشهادة نفعا لها وهو تخليصها من رق النكاح ولو اشترى ذمي
دارا من مسلم فادعى ذمي ومسلم بشهادة ذميين يقبلها في حقه اي يقبل
ابو يوسف تلك الشهادة في حق الذمي وردها اي قالا لا تقبل اصلا ولو لم يرد و
قولهما لكان اولى لانه في طرف الحق من قوله انها قامت على كافر بانه اشتراها وعلى
المسلم بالرجوع عليه بالثمن فيقبل على الكافر دون المسلم كما ان شهادة ذميين
بدين في تركة كافر خلف ابنين فاسلم احدهما مقبولة على الكافر دون المسلم ولكن
بالاستحقاق لا يكون حكما بالرجوع بالثمن على البائع ولهذا شرط للقاضي ان يقول
حكمت بالاستحقاق وفسخت عقديهما وحكمت برجوع الثمن على البائع ولو كان
الحكم بالاستحقاق حكما بالرجوع لما احتاج القاضي الى التصريح به ووجهها انها قامت على
مسلم لانها اظهرت ان المسلم باع ما لا يملكه فلا تقبل بخلاف المشهود به لان القضاء
فيه يوجبه على الكافر المورث ولم يظهر في حق المسلم لان البينة ليست بحجة في حقه

فصل في الشهادة على الشهادة

وتجوز الشهادة على الشهادة
وكان القياس ان لا تجوز لان الشهادة عبادة بدنية والنيابة لا تجري فيها
لكن جازت استحسانا لمس الحاجة اليها لان الاصل قد يعجز عن اداء الشهادة
لموت او مرض او بعد مسافة ولو لم تجز شهادة الفرع لضاع الحقوق فيما لا يسقط
بالشبهة احترز به عن الحدود والقصاص فانهما يسقطان بالشبهة ولهذا
لم تجز فيهما شهادة النساء لما فيها من شبهة البدلية وفي الشهادة على الشهادة

حقيقة البدلية فاولى ان لا يجوز فيها ولا يجوز من واحد على واحد لقول علي رضي
لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين وكيفيتها من الشهود على الشهود يعني
اذا شهد رجلان على شهادة رجل وشهد شاهدان الآخران على شهادة رجل
آخر في هذه الحادثة تقبل عندنا وقال الشافعي لا تقبل بل لا بد عنده ان يكون الشهود
الفروع اربعة لان كل فرعين قاما مقام اصل واحد فصار كالمرأتين ولنا ان
الفرعين شهدا بحق وهو نقل شهادة الاصل وشهدا بحق آخر وهو نقل شهادة
الاخر فيجوز كما اذا شهدا بدين ثم بدين آخر ويقول الاصل اي يقول الشاهد
الاصل اشهد على شهادتي وهذا القول ليس بلازم لان من عاين الحق جاز ان
يشهد وان لم يشهده اي اشهد ان فلانا اقر عندي بكذا وهذه شهادة عند
الفرع كما يشهد عند القاضي فلا بد منها لينقلها الى مجلس القاضي واشهد انا
نفسه والفرع اي يقول الشاهد الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدني
على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا او قال لي اشهد على شهادتي بذلك وهي
الاداء خمس شينات والاقصر ان يقول اشهد على شهادة فلان بكذا فيذكر فيه
شينين لا غير ذكره محمد في السير الكبير وهو مختار بعض الفقهاء لانه ايسر كذا في
التبيين ولا تقبل من الفروع الشهادة الا بتعذر حضور الاصول الى مجلس الحكم
بموت او سفر او مرض اي غيبتهم من مدة مسيرة سفر او مرض لان الحاجة الى
شهادتهم انما تكون عند عجز الاصول وهو انما يتحقق بهذه الاسباب وعن ابي
يوسف اذا كان الاصل في مكان اذا انطلق لاداء الشهادة لا يقدر ان يبيت في منزله
صح الاشهاد وبه اخذ كثير من المشايخ وعن محمد انه يجوز كيف ما كان حتى اذا
كان الاصل في زاوية المسجد يشهد الفروع على شهادته في زاوية اخرى منه تقبل
وفي النهاية اذا شهد الفروع مع كون الاصول في المصر لا يجوز عند ابي حنيفة
ويجوز عندهما بناء على ان التوكيل بغير رضاء الخصم لا يجوز عنده ويجوز عندهما فلا
يملك الاصل انابة غيره مناب نفسه في الشهادة بلا عذر كما لا يملك المدعى عليه ان
ينيب غيره مناب نفسه في الجواب بدون عذر والجامع ان استحقاق الجواب
على المدعى عليه كاستحقاق الحضور على الشهود ويملك عندهما كما يملك المدعى عليه
ويجوز تعديل الفروع الاصول لان الفروع من اهل التزكية وكذا اذا عدل احد
الشاهدين صاحبه ولا يتهم بان فيه تنفيذ شهادته لان العدل لا يتهم بمثله ان
لو اتهم بمثله لانسد باب الشهادة ويجب تعديلهم يعني لو سكت الفروع عن تعديل
الاصول جاز شهادتهم عند ابي يوسف لانهم لا ينقلوا قول الاصول فكانهم حضروا

بانفسهم

بانفسهم وشهدوا فالحاكم يلزمه تعديلهم وان قالوا لا نعرفهم اعدول ام لا لا
يرد القاضي شهادتهم ويسال عن الاصول غيرهم وهو الصحيح وينظر الحاكم في حالهم
حال الاصول والوجه لمحمد التعديل لان الشهادة انما تقبل بالعدالة فاذا
لم يعرفوا شهادتهم عدالتهم لم يعرفوا شهادتهم فلا يصح نقلهم فان انكر الاصول
شهادتهم ردت شهادة الفروع بان قال الاصول ما لنا شهادة على هذه الحادثة
وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة امتنع
حضورهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع لثبوت التعارض بين خبر الاصول وخبر
الفروع

كتاب الرجوع عن الشهادات

فلا يصح الا في مجلس
القضاء اي قاض كان لان الرجوع عن الشهادة توبة عما ارتكب من قول الزور
والتوبة بحسب الجناية على ما قال عم السر بالسر والعلانية بالعلانية فلما كان
شهادة الزور بحضرة القاضي يجب ان يكون توبتها كذلك ولو اقام المقضي عليه
بينة ان الشاهدين رجعا عند غير القاضي لا يسمع ولو اقام بينة انهما اقرا
برجوعهما عند غير القاضي يسمع لان اقرارهما به يكون رجوعا منهما للحال فـ
تسقط قبل الحكم بها يعني اذا رجعا قبل حكم القاضي بشهادتهما تسقط ولا يقضى بها
لان كلامهما الاول والثاني تناقضا وبعده اي بعد الحكم اذا رجعا لا يفسخ
الحكم لان كلامهما الاول يرجح باتصال الحكم به ويضمنون ما اتلفوه بشهادتهم
لانهم صاروا سببا لاتلاف المال على وجه التعدي فيلزمهم الضمان كحافر البئر
وفي شرح المص هذا اذا قبض المدعي المال دينا كان او عينا لان الاتلاف يتحقق
بدون قبضه الى هنا كلامه لكن هذا مختار شمس الائمة وقال شيخ الاسلام
هذا مسلم اذا كان المال دينا واما اذا كان عينا فيجب الضمان على الشهود
وان لم يقبضها المشهود له لان ملك المشهود عليه يكون زائلا عن العين
بمجرد القضاء وهذا لا يجوز ان يتصرف فيها وجاز للمقضي له ذلك فلان كل المال
يعني اذا شهد شاهدان بمال فحكم الحاكم به وقبضه المحكوم له ثم رجعا عن شهادتهما
ضمنا كل المال او احدهما يعني اذا رجع احد الشاهدين او اثنان اي اذا رجع
اثنان من ثلاثة شهود او امرأتان مع الرجل يعني اذا شهد رجل وامرأتان
فرجعتا نصفه يعني اذا شهد رجل وامرأتان يضمن نصف المال في هذه
الصور لان نصف الحق ثابت لمن بقي وهو المعتبر في باب الرجوع حتى لو رجع واحد
من ثلاثة لا يضمن او واحدة بها اي اذا رجعت احدى المرأتين في الصورة السابقة
او تسع من عشر اذا شهد رجل وعشر نسوة فرجعت منهن تسع الربع اي

يضمن الراجعات ربع المال لان ثلثه ارباع الحق ثابت بمن بقي وهو الرجل و
المرأة ولو رجعت ثمان نسوة لا ضمان عليهن لثبوت كل الحق بمن بقي فان
رجع الكل اي الرجل وعشر نسوة فعليه السدس اي على الرجل ضمان سدس
المال عند ابي حنيفة وعليهن خمسة اسداسه لان كل امرأتين تقومان مقام
رجل فصار كما اذا شهد ستة رجال ثم رجعوا وقالا النصف وعليهن النصف
يعني يضمن الرجل النصف والنسوة النصف لانهن وان كثرن يقمن مقام
رجل ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل فيه ان رجع الكل لا ان
الرجل لو لم يرجع كان عليهن النصف اتفاقا لبقاء من ثبت به نصف الحق ولو شهد
رجلان وامرأة ثم رجعوا ضمنا خاصة يعني لا تضمن المرأة لانها صارت كالمعدوم
في الشهادة مع وجودهما ولو رجع شاهدا نكاحها بمهر المثل او اقل اي اذا
شهد شاهدان على امرأة بان فلانا نكحها بمهر مثلها او باقل منه ثم رجعا وفي شرح
الوافي والكنز كذا لو شهدا عليها بانه نكحها على اكثر من مهر مثلها والمص ترك هذا
القيد او نكاحه اياها بمهر مثل اي لو شهد شاهدان على رجل بانه تزوجها
بمهر مثلها لم يضمنا اما في صورة الرجوع في نكاحها فلان خروج البضع من ملكه
غير متقوم بدليل ان المريضة لو زوجت نفسها باقل من مهر المثل لم يجب اكمال
المهر واما في الرجوع في نكاحه فلان الشاهدين اتلفا ماله بعوض متقوم وهو
دخول البضع في ملكه والاتلاف بعوض يكون كلا اتلاف وضمنا الزيادة يعني اذا
شهدا باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة على قدر مهر المثل لانهما اتلفاها
بغير عوض واذا شهدا عليها بنكاح بمهر قاصر مثلا اذا ادعى نكاحها على مائة و
قالت تزوجني على الف ومهر مثلها الف فشهدا على مائة يقضى به ثم رجعا بعد الدخول
قبل الطلاق لا يضمنها اي لا يضمن الشاهدان النقصان وهو تسعمائة وقالا
ضمناه لها وقيدنا بقولنا بعد الدخول قبل الطلاق لانهما لو رجعا بعد الطلاق قبل
الدخول لا يضمنان لها شيئا اتفاقا من الحقايق وهذا الخلاف مبني على ان القول
لها الى تمام مهر مثلها عندهما اذا اختلف الزوجان في قدر المهر وكان يقضي لها لولا
شهادتهما فهما اتلفا تسعمائة فيضمنان وعنده القول قول الزوج فلم يتلفا عليها
شيئا او بالبيع اي او شهدا بانه باع شيئا بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا لانهما
لم يتلفا عليه شيئا بلا عوض او باقل يعني اذا شهدا بانه باع باقل من القيمة ضمنا
النقصان لانهما اتلفا عليه جزءا من المبيع بلا عوض عنه قيدنا بالبيع لان المشتري
لو ادعى انه اشترى العبد بالف وقيمته الفان فشهد شاهدان ثم رجعا ضمنا الالف

وان

وان كان باكثر فان كان الدعوى من المشتري فلا ضمان لانه رضي بالزيادة و
ان كان الدعوى من البائع ضمنا للمشتري ما زاد على القيمة كذا قال صدر الشريعة
او بطلاق يعني اذا شهدا انه طلق امرأته قبل الدخول ضمنا نصف المهر لان الفرقة
قبل الدخول في معنى الفسخ لا يوجب على الزوج شيئا اذا كانت من جهتها كتقبيلها
ابن زوجها وانما باضافة الفرقة اليه الزم نصف المهر فيضمنان له ذلك اذا رجعا
او بعده اي لو شهدا بطلاق بعد الدخول ثم رجعا لم يضمنا لانهما اتلفا عليه منافع
البضع وهي غير متقومة في الخروج عن الملك وباعتاق يعني اذا شهدا باعتاق عبد
فحكم الحاكم بعتقه ثم رجعا ضمنا القيمة لانهما بشهادتهما اتلفا عليه مالية العبد
بغير عوض والولاء للمعتق لا يتحول اليهما بهذا الضمان لانه ليس بمال متقوم او بقصاص
بعد القتل يعني اذا شهدا انه قتل فلانا عمدا بسلاح فحكم الحاكم بالقصاص فقتل ثم
رجعا ضمنا الدية ولا يقتص منهما وقال الشافعي يقتص الشاهدان ان قالا
تعمدنا بل لانهما تسببا بالقتل فصارا كالمكره عليه ولنا انهما لم يباشرا القتل ولم
يصيرا سببا يضاف القتل اليه لانه وجد باختيار الولي وتخلل الفعل الاختياري
بينهما قطع نسبة القتل اليهما كالمسبب لاباق العبد الى من حل قيده بخلاف المكره
لانه ملجأ الى القتل فصار المكره كالآلة للمكره ولو رجع الفروع ضمنوا لان التلف
مضاف الى شهادتهم او الاصول اي لو رجع الاصول وانكروا الاشهاد لم
يضمنوا لانهم انكروا سبب الضمان وهو اشهادهم فان قالوا غلطنا في اشهادهم
ضمنهم اي محمد الاصول قيدنا بالاصول لان تضمين الفروع اتفاقي وقالا لا ضمان
عليهم لان الموجود منهم شهادة في غير مجلس القاضي فلا يكون سببا للاتلاف بل
صار السبب شهادة الفروع فيختص الضمان بهم وله ان الفروع نقلوا شهادة
الاصول فصار كان الاصول حضروا مجلس الحكم وشهدوا ثم رجعوا او الجميع
اي لو رجع جميع الاصول والفروع ضمن الفروع خاصة عند ابي حنيفة وابي يوسف
وخير محمد المشهود عليه في التضمين من شاء يعني ان شاء ضمن الاصول لان
الفروع نايبون عنهم وان شاء ضمن الفروع لان القاضي عاين شهادتهم ولهما
ان الاتلاف حصل بشهادة الفروع وهم مباشرون من كل وجه والاصول سبب
للتلف من وجه فاذا اجتمعا فالضمان على المباشر وصورة رجوع الاصول ان
يقولوا اشهدناكم بباطل اذ لو قالوا لم نشهدكم اصلا فلا ضمان على الاصول من
المحيط وان قال الفروع بعد الحكم بشهادتهم كذب الاصول او غلطوا لا يعتبر
لان القضاء ماض لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم ولا يلزمهم ضمان لانهم

لم يرجعوا بل شهدوا على غيرهم بالكذب والمزكون يضمنون بالرجوع يعني اذا رجع المزكون عن تزكية الشهود ضمنوا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمنون لانهم انما اثنوا على الشهود فصاروا في المعنى كشهود الاحصان اذا رجعوا وله ان الشهادة انما تعمل بالتزكية فصارت في معنى علة العلة فيضاف الحكم اليها كما يضاف الى العلة بخلاف شهود الاحصان فانهم لم يثبتوا ما هو مؤثر وهو الزنا وانما اثبتوا الاحصان وهو شرط محض ولهذا تقبل شهادة النساء فيه ويضمن شهود اليمين لا الشرط برجوعهم يعني اذا شهد شاهدان انه علق عتق عبده بشرط وشهد آخران ان الشرط الذي علق العتق به وجد فحكم الحاكم به ثم رجع جميعهم يضمن شهود اليمين قيمة العبد لانهم اثبتوا العلة وهو قوله انت حر ولا يضمن شهود الشرط لان الشرط كان مانعا وهم اثبتوا زوال المانع والحكم يضاف الى العلة لا الى زوال المانع ولو شهدا على شهادة اثنين اي شاهدين اصليين وآخران على شهادة آخرين اي شهد شاهدان آخران على شهادة اربعة اصول بمال ثم رجعوا بعد حكم القاضي بذلك المال يضمن الاولين ثلثه اي يضمن ابو يوسف الشاهدين عن الاصليين ثلث ذلك المال والآخرين ثلثيه اي يضمن فروع الاصول الاربعة ثلثي ذلك المال لان كل فريق قام مقام اصله لانهم نقلوا شهادتهم فصار كان الاصول وهم ستة شهدوا ثم رجعوا وجعله اي محمد ضمان المال بين طائفتي الفروع نصفين لان القضاء وقع بشهادتهم وهم في العدد سواء وان شهدا على اثنين اي فان شهد فرعان على شهادة اصليين وآخران على آخرين اي شهد فرعان آخران على شهادة اصليين آخرين ورجع من كل فريق من الفرعين واحد يضمنها ابو يوسف الراجعين نصفه اي نصف المال لان الحق ثبت بالفروع الاربعة وقد بقي الاثنان منهم فكان الثالث هو النصف للاثنين ونصف الباقي قال محمد عليهما ثمنان ونصف ثمن الضمان لان نصف الحق باق ببقاء احد الباقيين لان صاحبه لو لم يرجع لبقي كل الحق واما الباقي الآخر فقد بقي ببقائه بعض الحق وهو دون النصف لان النصف لو بقي ببقائه لكان كل الحق ثابتا بهما ولا يجب على الفرعين شيء وليس كذلك فنقول ذلك البعض ثمن ونصف ثمن لان هذا الباقي باعتبار انه واحد من الاربعة الاصول يبقى به ربع الحق وباعتبار انه واحد من الفروع الآخر والاصول يبقى به ثمن الحق فاذا بقي به ربع الحق بحال وثمنه في حال جعل كانه بقي ثمن ونصف لان الثمن متيقن والشك وقع في الثمن الآخر فينصف وينضم الى النصف الذي بقي ببقاء الآخر فيكون خمسة اثمان ونصف ثمن فالتالف وهو ثمنان ونصف ثمن

يجب على الراجعين على السوية فعلى كل منهما ثمن وربع ثمن فالمسألة من ثمانية فانكسرت السهام بالارباع فضربنا اربعة بثمانية فصار اثنين وثلثين فخمسة الاثمان ونصف الثمن منه اثنان وعشرون والثمنان ونصف الثمن منه عشرة اسهم فعلى كل واحد من الراجعين خمسة اسهم قال ابن سماعة عرض علينا محمد بن الحسن هذه المسألة وقال اتفهم قلنا نكرر فلما تمنا من بين يديه فلم نتصاحبنا المسألة الى عتبة الباب فلهذا سميت العتبية وسميت بالنظرية الوجوه لانا ننظر بعضنا في وجه بعض بين يدي محمد حتى يعرفنا فيها ما يتبين في وجهه اولا يتبين وسميت السوية لانا نقول محمد بسوينا

كتاب القسمة

وهي اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء ثبت بالكتاب وهو قوله تعالى ان المال قسمة بينهم وبالسنة لانه عم باشرها في المغانم والمواريث وعليه انعقد الاجماع وينصب القاضي قاسما للناس يقسم بينهم عدلا مأمونا ليثبت الاعتماد على قوله عالما بالقسمة لان من لا يعلمها لا يقدر عليها يرزق من بيت المال لان القسمة شبيهة بالقضاء في قطع المنازعة فيرزق عنه كما يرزق القاضي وليست بقضاء حقيقة لان مباشرتها ليست بفرض على القاضي ومباشرة القضاء فرض عليه حتى جاز للقاضي ان يأخذ الاجر على القسمة ولم يجز على القضاء الا ان القسمة لما شابهت بالقضاء من حيث انها يستفاد بولاية القاضي حتى مكن جبر الآبي ولم يمكن الاجنبي ومن هذه الجهة يستحب ان لا يأخذ الاجر عليها كذا في الكفاية والا فباجرة اي ان لم يرزقا من بيت المال نصب القاضي قاسما يقسم باجرة ويقدر القاضي اجرته كيلا يتحكم عليهم بالزيادة وهي على عدد الرؤوس يعني اجرة القسام تجب على المتقاسمين على عدد رؤوسهم عند ابي حنيفة وقالا على الانصباء اي على قدر الانصباء حتى لو كان المال بين ثلثة لاحد سدسه وللآخر ثلثه وللثالث نصفه فالاجرة عليهم يكون اثلاثا عنده على قدر رؤوسهم وعندهما اسداسا على قدر انصبائهم قيدنا باجرة القسام لان اجرة الكيال والوزان يكون بقدر الانصباء اتفاقا وكذا سائر المؤن كاجرة الراعي والحمل ونحوهما لهما ان الاجرة مؤنة الملك فيتقدر بقدره كاجرة الكيال ونفقة العبد المشترك وله ان القسمة تمييز الانصباء والاجرة تكون مؤنة التمييز وعمل التفاوت فيه فان تمييز الاقل من الاكثر كتمييز الاكثر من الاقل بخلاف اجرة الكيال لان الاجر فيه مقابل بعمل الكيل وهو متفاوت ولا يجبر القاضي الناس على قاسم اي على ان يستاجروا

لانه لو تعين لتحكم بالزيادة على اجر مثله ويكون ضررا بهم وان اصطلحوا فاقتسموا
جاز لان هذه القسمة معنى المبادلة فتجوز بالتراضي كساير المعاوضات الا اذا
اذا كان فيهم صغير لا يجوز لان تصرفه لا ينفذ ولا ولاية لهم عليه فيحتاج الى
القاضي ويمنعون عن الشركة اي يمنع القاضي القاسمين عن ان يشتركوا كيلا
يتواضعوا على تكثير الاجر فيؤدي الى اضرار الناس واذا لم يشتركوا يتسابقوا
الى القسمة بالاجر اليسير حذرا من الفوت فيرخص الاجر واذا حضر عند
القاضي شركاء في ايديهم عقار وهو ماله اصل وقرار مثل الارض والدار
ادعوا انه ارث اي ميراث بينهم من فلان وطلبوا القسمة فهي موقوفة على
البينة بالموت وعدد الورثة اي عند ابي حنيفة لا يقسمه القاضي حتى
يقيموا البينة على موته وعدد ورثته وقالا يقسم باعترافهم ويذكر في كتاب
القسمة ذلك اي يكتب القاضي في صكه انه قسمها باعترافهم ليعلم ان حكم القسمة
مقتصر عليهم غير متعد الى الشريك الآخر لو ظهر ولا يعتق امهات الاولاد و
مدبروه لعدم ثبوت موته في حقهم كما في غير العقار اي كما يقسم باعترافهم
في المنقول او عقار ادعوا شراءه او ملكه مطلقا اي كما يقسم باعترافهم في
العقار المشتري وفيما ادعوا ملكه ولم يبينوا كيفية انتقاله اليهم ولان
التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت حتى لو حدثت الزيادة يقضي ديونه
منها ومنعها بالقسمة ينقطع حق الميت حتى لا يثبت حقه في الزوائد فكانت
القسمة قضاء على الميت باقرارهم وانه لا يجوز لان الاقرار حجة قاصرة لا تتعدى
الى غير المقر فلا بد من اقامة البينة ليكون حجة على الميت بخلاف المنقول لانه يخشى
عليه التلف وقسمته ليكون محفوظا ومضمونا على القابض والقاضي نصب ناظرا
فيقسم والعقار محصن وغير مضمون على القابض فلا حاجة الى القسمة وبخلاف محصن ن
العقار المشتري لان المبيع زال عن ملك البائع قبل القسمة ولا يمكن ابقاؤه
فلم يكن القسمة على الغير وبخلاف ما اذا ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم فانه
ليس في القسمة قضاء على الغير فانهم لم يقروا بالملك لغيرهم فيكون مقتصرا عليهم او
وارثان في ايديهما عقار اي اذا ادعيا انهما وارثا العقار الذي في ايديهما
ومعهما اي والحال ان معهما وارث آخر غايب او صبي وبرهنا على الوفاة
وعدد الورثة قسم بطلبهما العقار ونصب القاضي عن الغايب والصبي
من يقبض نصيبه وهو الوكيل عن الغايب والوصي للصبي لان في ذلك نظرا
لهما او مشتريان اي اذا ادعى رجلان شراء دار وهي في ايديهما ومعهما غايب
اى مشتر

كان صح اي مشتر آخر غايب وبرهنا عليه وطلبا القسمة او كان العقار في يد الغايب او
الوارث الغايب او في يد مودعه او في يد الصبي الوارث والطالب واحد
اي طالب القسمة وارثا واحدا او شريكا غايبا لم يقسم في هذه المسائل الثلث اما
فيما ادعيا الشراء فلان الملك الثابت لكل منهما ملك جديد بالشراء بسبب ولهذا
لا يرد على بايع بايعه اذا وجده معيبا فلا ينتصب الحاضر خصما على الغايب وكانت
البينة في حق الغايب قائمة بلا خصم فلا تقبل وانما قسم في مسئلة دعوى الارث
فيما بينهم لان ملك الوارث ملك خلافة عن مورثه ولهذا يرد على بايع مورثه
اذا وجدها ورثته معيبا فيما اشتراه المورث فينتصب احدهما خصما عن الميت
فيما في يده والآخر خصما عن نفسه فكانت القسمة قضاء على الخصمين الحاضرين فيصح
واما في المسئلة الثانية فانما لم يقسم لان في هذه القسمة قضاء على الغايب او على
الصبي باخراج شيء مما في يده من غير خصم عنهما حاضر فانه لا يجوز ولا فرق في
هذه الصورة بين اقامة البينة وعدمها في الصحيح واما المسئلة الثالثة
فلان الواحد لا يصلح ان يكون مخاصما ومخاصما لانه يحتاج الى اقامة البينة
فان انتفع كل من الشركاء بنصيبه قسم بطلب احدهم لان في تلك القسمة تكميل
المنفعة فيجيبه القاضي وان انتفع واحد لكثرة نصيبه والمتضرر
لقلته قسم بطلب المنتفع لان القاضي نصب لايصال الحق الى مستحقه فلا يعتبر
تضرر الآخر لانه من قلة نصيبه لا من صاحب الكثير وحده يعني لا يقسم
بطلب صاحب القليل لانه متعنت في طلب الضرر على نفسه فلا يجيبه القاضي لانه
اشتغال بما لا يفيد وان تضرروا قسم برضاهم يعني اذا تضرر كل من الشركاء اذا قسم
مثل الرحى والحمام لا يقسم القاضي وان طلبوا القسمة لانها لتكميل المنفعة وفي
هذا التقسيم تفويتها بل اشتغال بما يضر ويجوز قسمتهم بالتراضي لان الحق لهم وهم
اعرف بحاجتهم ولا يمنعهم القاضي من ذلك ويقسم العروض المتحدة الجنس لامكان
المبادلة فيها من جهة المالية والمنفعة فيملك القاضي الاجبار عليها ولا يقسم المختلفة
الا بالتراضي اي العروض المختلفة الجنس لانعدام الاختلاط بينها فلا تقع القسمة
تمييزا بل يقع معاوضة فيكون بالتراضي لا بالجبر والرقيق لا يقسم عند ابي حنيفة
وقالا يقسم بطلب احدهم هذا اذا كان الرقيق وحدهم وليس معهم شيء آخر من
العروض لانه اذا كان معهم شيء آخر يقسم جازت القسمة فيهم تبعا لغيرهم
اتفاقا وفيما اذا كانوا ذكورا فقط او اناثا فقط لانهم اذا كانوا ذكورا واناثا
مختلطين لا يقسم اتفاقا لانهم جنسان لاختلاف المقاصد حتى لو اشترى على

انه عبد وظهر انه لم ينعقد البيع لهما ان الجنس متحد والتفاوت في القيمة لا يمنع
صحة القسمة كما صحت في الابل والغنم ورقيق المغنم وله ان التفاوت فيه فاحش
من جهة الاغراض والمعاني الباطنة كالفهم والكياسة فالتحق بالاجناس المختلفة
فلا يقسم كالجواهر اي كما لا يقسم الجواهر لتحقق التفاوت بينهما بخلاف تفاوت
الابل والغنم في الانتفاع لانه يسير وبخلاف قسمة الغنائم لان حق الغانمين
تعلق بالمالية دون العين حتى كان للامام ان يبيع الغنائم ويقسم الثمن ولا يقسم
حمام ولا بئر ولا رحى لما سبق بيانه قبيله في قوله ان تشطر وانكروا ضيعة و
الدور المشتركة في مصر يعني اذا كان للشركاء دور مشتركة في مصر واحد وطلبوا
من القاضي قسمتها يقسم كل دار منها على حدة اي على انفرادها ولا يقسمها
قسمة واحدة عند ابي حنيفة كدار وضيعة اي كما يقسم دار وضيعة مشتركة
على حدة او دار وحانوت واجاز قسمة بعضها في بعض ان كان اصلح يعني اذا
راى القاضي ان الاصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها قيد بقوله في مصر لان الدور
لو كانت في مصرين لا تقسم اتفاقا وضع في الدور لان البيوت في محلة تقسم
قسمة واحدة اتفاقا لان التفاوت فيها يسير لهما ان الدور جنس واحد اسما
وصورة نظرا الى اصل السكنى واجناس نظرا الى وجوه السكنى من قرب الماء و
المسجد وصلاح الجيران وغيرها فيكون الترجيح مفوضا الى راي القاضي وله ان
العبرة للمقاصد فالداران جنسان لمحض تفاوتهما نظرا الى وجوه السكنى
ولهذا لا يجوز التوكيل بشراء دار غير معينة كما في الثوب فامتنع التعديل في
القسمة ويقسم البيوت قسمة واحدة لقلة التفاوت والمنازل المتلازقة
كالبيوت والمتباينة كالدور وان تراضوا بقسمتها فهي بيع معنى عند ابي
حنيفة لان كلا منهم صار كالبائع من شريكه نصيبه من تلك الدار بنصيب شريكه
من هذه الدار وقالا لا يكون بيعا لان القاضي عندهما يملك هذه القسمة
بغير تراضيهم اذا راى اصلح ولو وجد المشتري نصيب احدهما معيبا بعد
بنائه فيه يعني اذا باع احد الشريكين نصيبه من دار بعد اقتسامهما فبنى
فيه المشتري ثم وجد به عيبا فلم يتمكن من الرد بسبب هذه الزيادة فرجع
بنقصانه اي بنقصان العيب فرجوعه على شريكه بما يخص للمشتري
عند ابي حنيفة وقالا لا يرجع عليه قيدنا بقولنا بعد اقتسامهما لانه لو باعه
قبل اقتسامهما فضمان نقصان العيب عليهما اتفاقا وقيد بقوله بعد
بنائه لان المشتري لا يرجع بالنقصان قبل بنائه بل يتخير بين الاخذ بجميع الثمن

او

او الترك وهذا الخلاف مبني على الاختلاف في مسألة ان مشتري جارية اذا باعها من
آخر فاستولدها الثاني فاستحقها رجل فاخذ من الثاني الجارية وقيمة الولد رجع
الثاني على الاول بما ضمنه ثم الاول يرجع على بائعه بالثمن لا غير عند ابي حنيفة و
يرجع به وبقيمة الولد عندهما لما سبق بيانه في الفصل الاخير من باب الدعوى و
لو استحق بعض معين من نصيب احدهما من للبيان محله الرفع صفة بعض
يعني اذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه لم تفسخ القسمة او شائع في الكل
يعني اذا استحق شائع في كل الانصباء فسخت لان بالاستحقاق جزء شائع ينعدم
معنى القسمة وهو الافراز لانه يوجب الرجوع بحصته في نصيب غيره
شائعا بخلاف المعين لان ما وراء المستحق بقي مفرزا على حاله ليس للغير فيه
حق فيرجع بحسابه على شريكه او ربع نصيب احدهما يعني اذا استحق نصف نصيب
احدهما مثلا فله الرجوع في نصيب الآخر بنصف النصف عند ابي حنيفة لانه لو استحق
كل ما في يده يرجع بنصف ما في يد شريكه فاذا استحق نصفه يرجع بنصف ذلك اعتبارا
للجزء بالكل وقالا يفسخ لانه بالاستحقاق ظهر شريك آخر والقسمة بدونه لا يصح
فيفسخ كما اذا استحق نصف الدار كلها فتبطل القسمة ولابي حنيفة ان الاستحقاق
في معنى البيع واستحقاق بعض المبيع لا يبطل البيع فيما بقي بل يثبت الخيار للمشتري
ان شاء نقض البيع في الباقي وان شاء رجع بعوض المستحق فكذا القسمة
ووافق محمد ابا حنيفة في الاصح اي اصح الروايتين وضع في الدار اذ لو كانت
مائة شاة بين رجلين فاقتسما فاخذ احدهما اربعين يساوي خمسمائة
والآخر ستين يساوي خمسمائة فاستحق شاة من الاربعين يساوي عشرة
دراهم فانه يرجع بخمسة دراهم على صاحب الستين اتفاقا من الحقائق

فصل في كيفية القسمة ودعوى الغلط فيها وينبغي ان يصور القاسم
ما يقسمه ليمكنه من حفظه ويعدله اي يسويه على سهام القسمة ويذرعه
ليعرف مقداره ويقوم بناءه لان التقويم يحتاج اليه في الآخرة ويفرز كل نصيب
بطريقه وشربه لينقطع تعلقه بالآخر ويرتفع المنازعة ويلقب نصيبا بالاول
والآخر اي النصيب الآخر بالثاني ويعلم جرا يعني يقال وجرا جرا هذا الطريق
ويلقب الآخر بالثالث وآخر بالرابع وعلى هذا وكيفيته ان ينظر الى اقل الانصباء
فيقدر به اجزاء السهام مثلا اذا كان العقار مشتركا بين ثلثة لاحدهم النصف
وللآخر الثلث وللآخر السدس جعله اسداسا لان السدس اقل فيكون لصاحب
النصف ثلثة اسداس ولصاحب الثلث سدسان ولصاحب السدس سدس

ويقرع اى يكتب اسمائهم لتطيب قلوبهم ويزول عن القاسم تهمة الميل لاحدهم ولو قسم
بلا قرعة جاز لان القسمة في معنى القضاء فيملك القاسم الالزام فمن خرج اسمه اولا
اخذ الاول يعني اخذ النصيب الملقب بالاول ومن خرج اسمه ثانيا اخذ النصيب الملقب
بالثاني وهكذا ولا يدخل القاسم الدراهم فيها اى في قسمة العقار مثلا
اذا قال احدهم انا اعطي لقيمة البناء الدراهم لا يقسم كذا اجبر ابن الكمال القيمة
دراهما من العرصة لان الدراهم غير مشتركة فاذا لم تجبر على قيمة الخمسين
المشتركين فيها ذلك عند عدم الاشتراك الا بالتراضي واذا قسم فلم يبينوا
الطريق والمسيل ولاحدهم طريق او مسيل في ملك الاخر غير مشروط في
القسمة ذلك فان امكن صرفه اى صرف الطريق والمسيل عن ملكه صرف
والا اى ان لم يمكن فسخت القسمة لان المقصود منها تكميل التمييز و
قطع تعلق كل منهم بنصيب غيره واذا لم يحصل تعين الفسخ قيد بقوله غير
مشروط لانهم لو شرطوا في القسمة ان ما اصاب كل واحد منهم له بحقوقه لا
تفسخ القسمة وترك الطريق والمسيل على حاله لانه يكون حقا له في نصيبه
وذراع من سفل لا علو له مقسوم عند ابى حنيفة بذراعين من
علو لا سفل له يعني اذا كان سفل مشترك بين رجلين وعلو لرجل آخر وعلو
مشترك بينهما وسفله لرجل آخر فطلبا القسمة يجعل عند ابى حنيفة بمقابلة ذراع
من سفل مجرد ذراعين من علو مجرد ويسوى اى يجعل ابو يوسف ذراعا من
سفل بذراع من علو وشرط محمد القسمة بالقيمة وهو المذهب اى قول محمد
هو المفتى به قيل هذا اختلاف بحسب الزمان فحكم الامام على عادة اهل الكوفة
من اختيار السفل على العلو وابو يوسف على عادة اهل بغداد من التسوية
بينهما ومحمد على ما شاهده من اختلاف العادة في البلدان وقيل هذا
اختلاف بحسب البرهان وجه قول الامام ان العلو يفوت بفوات السفل
فلا يفوت السفل بفواته فيكون منفعة السفل ضعف منفعة العلو وجه
قول ابى يوسف ان المقصود منهما السكنى وهما مستويان فيه وجه قول
محمد ان منفعة العلو والسفل متفاوتة بحسب الاوقات وفي الصيف
يختار العلو وفي الشتاء يختار السفل ولا يمكن التعديل فيقسم بالقيمة
وتقبل شهادة القاسمين باستيفاء بعض الورثة وردها يعني اذا
انكر بعض الشركاء استيفاء نصيبه بعد القسمة فشهد القاسمان على قبضه
يرد شهادتهما عند محمد وتقبل عندهما لانهما تشهدا على فعل انفسهما

مع فلا تقبل لكن على غيرهما بفعل رجلين فشهدا على فعلهما ولهما انهما شهدا
على فعل غيرهما وهو القبض لا على فعل انفسهما وهو التمييز قيل هذا اذا
قسما بلا اجر اذ لو قسما به لا تقبل شهادتهما اتفاقا لانهما يدعيان ايفاء ما التزم
عليه من العمل والاصح انها تقبل مطلقا لانهما عدلان ولهذا اطلق في المتن
لفظ القاسمين ولو ادعى احدهم غلطا في القسمة وان شيئا مما اصابه في يد الاخر
بعد ان شهد بالاستيفاء اى اقر بقبض نصيبه لم يصدق لانه يريد فسخ القسمة
بعد وقوعها الا ببينة على انه في يد الاخر فان لم تقم بينة استحلف شركاؤه فان نكل جمع
بين نصيبه ونصيب المدعي فيقسم بينهما على قدر نصيبهما وفي التبيين لو
ظهر غبن فاحش في القسمة ينظر ان كان بقضاء القاضي يفسخ لان تصرفه مقيد
بالعدل ولم يوجد وان كانت بالتراضي فقيل لا يلتفت الى قول من يدعي الغبن
لوجود التراضي كما في البيع وقيل يفسخ وهو الصحيح لان شرط جواز القسمة هو المعادلة
فاذا ظهر غبن فاحش في القسمة فقد فات شرطها فيجب نقضها كذا في البيع فانه عقد مبني
على المعادلة وان قال استوفيت حقي لكن اخذت بعضه كان القول للخصم لانه
يدعي غصبا وهو ينكره او اصابني اى لو قال اصابني في القسمة الى موضع ولم يسلمه الي
ولم يشهد بالاستيفاء وكذبه الاخر تحالفا وفسخت لانهما اختلفا في مقدار ما حصل
له بالقسمة فصار كالاختلاف في مقدار المبيع

كتاب الاكراه

وهو فعل يفعله انسان بغيره فيزول به الرضا عنه ويثبت حكمه وهو ان الاتلاف اذا
حصل به ينتقل الفعل الى المكره فيما يصلح ان يكون المكره آلة اذا حصل من قادر على
ايقاع ما يوعد به اى يخوفه مطلقا اى سلطانا كان او غيره وخاف المكره وقوعه
بان غلب على ظنه ان المكره يفعله وهذا شرط ايضا ليصير مضطرا على فعل هذا
اذا خاف عن وقوعه على نفسه لانه لو خاف عن وقوعه على والديه او اولاده لا يكون
اكراها كذا في التبيين وان اكره على بيع او شراء او اجارة او اقرار بقتل الجار و
المجرور متعلق باكره او ضرب شديد او حبس مديد ففعل ما اكره عليه من البيع واخواته
خير بين امضائه وفسخه يعني المكره يكون مخيرا بين ان يمضي ذلك العقد او يفسخه
لان العقود انما تصح بالتراضي قيد الضرب بشديد لانه لو لم يكن شديدا او يكون الحبس
مقيدا باليوم لم يكن مخيرا لان مثله لا يبالي به عادة ولا يكون اضرارا ملجئا الا ان
يكون من الشرفاء او الرؤساء فانهم يتضررون بضرب سوط او بحبس يوم اذ
لان فيه هوانا بين الناس وهو اضر من الالم فينبغي ان يفوض الرأي الى
الامام فان قبض الثمن او سلم المبيع لا الهبة بالجر عطف على مقدر تقديره سلم

المبيع في البيع لا الهبة اذا وهب بالاكراه وسلم الموهوب بالطوع لا يكون التسليم
امضاء الهبة طوعا منصوب بقبض وسلم على تنازع الفعلين كان امضاء
للبيع لان كلا من القبض والتسليم طايعا دليل الرضاء لان الاكراه على البيع
لا يكون اكراها على القبض والتسليم اذ الملك يثبت بدونهما في البيع وهو مقصود
المكره فيكون التسليم طايعا دليل الرضا بخلاف الهبة لان الملك لا يثبت في
الهبة بلا القبض فيكون الاكراه على الهبة اكراها على تسليم الموهوب نظرا الى
مقصود المكره فان قبضه مكرها رده اي المكره ان كان قائما في يده لفساد
العقد بالاكراه وان هلك لا يضمن لانه اخذه باذن المشتري ليكون امانة وان
هلك المبيع في يد المشتري غير مكره والبائع مكره على البيع ضمن قيمته لان قبضه
وقع بحكم عقد فاسد فيكون مضمونا عليه بالقيمة ويضمن المكره المكره ان شاء لانه نزل
منزلة الالة بالمكره في اتلاف مال المكره فكانه دفع مال البائع الى المشتري وان
شاء ضمن المشتري لان المكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب فيضمن
ايهما شاء فان ضمن المكره يرجع على المشتري بالقيمة لانه باداء الضمان ملكه من
وقت وجود السبب بالاستناد فقام مقام المالك البائع وان ضمن المشتري
لا يرجع على المكره كما لا يرجع غاصب الغاصب على الغاصب ولو كان المشتري باعه
من اخر وباع الاخر من اخر وتطاولت البياعات فله ان يضمن من شاء
من المشترين فان ضمن المشتري الاول نفذ الكل وان ضمن الثالث والرابع
البياعات التي بعد الضمان لانه انما ملكه فينفذ من حين وجوده وبطل ما
قبله بخلاف ما اذا اجاز المكره احدى هذه البياعات حيث نفذ ما قبل الاجازة و
ما بعدها لان عدم النفاذ كان لحقه فاذا سقط بالاجازة عاد الكل الى الجواز
واذا اكره على شرب خمر او اكل خنزير بضرب او حبس او قيد لم يحل حتى يخاف على
نفسه او عضوه فيقدم اي يحل الاقدام على تناولها اذا خاف على نفسه او عضوه
وان صبر اي امتنع عن تناولها حتى تحقق الوعيد وهو يعلم الاباحة اثم لان
اهلاك النفس او العضو بالامتناع عن المباح حرام فيأثم فقيد بقوله يعلم لانه لو لم
يعلم كونه مباحا لا يأثم لانه موضع الخفاء وقد اختلف فيه العلماء فيعذر كما
يعذر بجهل الخطاب في اول الاسلام او في دار الحرب في حق من اسلم فيها او
على الكفر اي اذا اكره على الكفر بالله او سب النبي عم بما يخاف منه على نفسه او عضوه
اقدم مطمئنا قلبه بالايمان ولا اثم لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان
وان صبر ولم يقدم على الكفر حتى قتل اجر اي صار ماجورا لما روي ان خبيبا

اخذه

اخذه المشركون وباعوه من اهل مكة فجعلوا يعاقبونه على ان يسب النبي عم ولم يسب
فصبر على ذلك حتى قتل سماه النبي عم سيد الشهداء فان قلت ما الفرق بين الكفر
والخمر حيث اثم بالصبر في الثاني واجر به في الاول وكلاهما مستثنيان في النص قلت
الاستثناء في الكفر راجع الى الغضب فانتفى من المكره على الكفر الغضب دون
الحرمة لان الاية المذكورة فيه قوله تعالى من كفر بالله من بعد ايمانه الا من اكره و
قلبه مطمئن بالايمان ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب
عظيم فكلمة الشرط في من كفر بالله مبتدأ وجوابه محذوف لان جواب من شرح دال عليه فكأنه
قيل من كفر بالله فعليهم غضب وفي الخمر راجع الى الحرمة لان الاية المذكورة فيه قوله تعالى
وما لكم الا تأكلوا مما ذكر اسم الله عليه وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه و
المستثنى من الحرام يكون حلالا ومن امتنع عن الطعام الحلال حتى اتلف يكون اثما او
على اتلاف مال مسلم بما ذكر اي بما يخاف على نفسه او عضوه اقدم لان اكل مال الغير يباح
عند الضرورة وهي المخمصة فيباح عند الاكراه لان فيه ضرورة ويضمن المالك المكره
لان المكره صار كالالة في الاتلاف او على قتله اي اذا اكره على قتل مسلم بقتل
لم يقدم لان قتل المسلم حرام لا يباح لضرورة فان فعل اي اقدم على قتله اثم لان
الحرمة باقية ولا يوجب عليهما اي ابو يوسف على المقدم والمكره جميعا قصاصا
بل اوجب الدية ونوجبه اي القصاص على المكره ان كان عمدا لا عليهما يعني عند
الشافعي يجب القصاص على المكره والمكره جميعا لان الفاعل قاتل حقيقة والامر
تسببا وللمسبب حكم المباشر فيجب عليهما له ان المكره قاتل حقيقة لا حكما والمكره
قاتل حكما لا حقيقة فتمكنت الشبهة في كل منهما فسقط القصاص ووجب الدية
الا ان العاقلة لا يتحملها لانه عمد ولهما ان الاصل في الافعال ان يواخذ بها فاعلها
الا ان الشرع اسقط حكم فعله فيما يصلح ان يكون الفاعل الة للامر كالاكراه على
اتلاف المال فان الحكم فيه راجع الى الامر اتفاقا فانه يمكن ان ياخذه ويلقي على مال
انسان فاتلفه ففي القتل يكون كذلك واما فيما لا يصلح كالاقوال من الطلاق
وغيره فحكم الفعل راجع الى الفاعل فان كان مما لا ينفسخ لم يبطل بالاكراه
كالطلاق والعتاق والنذر واليمين وان كان مما ينفسخ يتوقف على الرضا
كالبيع ونحوه يقتصر على المباشر الا انه يفسد لعدم الرضا او على قطع يده
ففعل ثم قطع رجله طوعا فمات المقطوع يوجب الدية في ماله عند ابي يوسف
في مال الامر والفاعل جميعا واوجبا القصاص عليهما هذا التفريع للمسئلة
السابقة والمذكور فيهما من الجانبين كاف ههنا ولو قال اقتلني فقتل

اقتص منه في رواية عن ائمتنا لان الاذن لم يصادف محله اذ الدم لا يباح فصار
قتلا بغير اذنه فيجب القصاص ومنعناه في اخرى اي في رواية اخرى لا يقتص لان
نفسه حقه فلما اتلفه باذنه صار هدرا كما لو اتلف ماله باذنه وخالفنا زفر في هذه
واختار الرواية الاولى ويجب في ماله اي في مال القاتل الدية في اخرى اي في رواية اخرى
لان صورة الاذن صارت شبهة مانعة من القصاص فتجب الدية في ماله لكونه عمدا
اورد هذه المسئلة في هذا الباب وان لم يكن فيه اكراه لمناسبة وجود الامر بالقتل
فيهما كما كان يوجد في اكراه القتل او تردّ من الجبل اي اسقط والا اي وان لم تسقط
فنلتك فيفعل فالدية على عاقلة المكره عند ابي حنيفة لانه في معنى القتل بالمثقل
وفيه كان يجب الدية على العاقلة فكذا ههنا ويجعلها في ماله اي ابو يوسف في مال القاتل
لان القتل الحاصل بالاكراه لا يوجب القصاص عنده لما سبق قريبا واوجب محمد
القصاص على المكره لان القتل بالمثقل كان يوجب القصاص عنده ولو
اكره بقتل على تردّ اي سقوط من مكان عال او اقتحام نار اي لو اكره بقتل على
ادخال نفسه في نار او ماء وكل اي كل من هذه الثلثة مهلك فله اي للمكره
الخيار في الاقدام والصبر عند ابي حنيفة وامراه بالصبر قيد بالقتل لانه
لو اكره بالعصا ليس له الاقدام اتفاقا وقيد بقوله كل مهلك لانه لو لم يكن كذلك كان
الاقدام اتفاقا لهما انه لو القى نفسه صار مباشرا في اهلاكها فوجب الصبر تحرزا عنه
له انه ابتلي ببليتين متساويتين في الافضاء الى الهلاك فيتخير ثم اذا القى نفسه
في نار ونحوه فعلى المكره قصاص لانه مضطر الى الالقاء وعندهما لا قصاص
لانه مختار في الالقاء نفسه ولو وقع نار في سفينة ان صبر احترق وان القى
نفسه غرق كان له الخيار عند ابي حنيفة وامراه بالثبات او على طلاق اي
لو اكره على طلاق امرأته او عتاق وقع ورجع بقيمة العبد على المكره لان الاتلاف
المال مضاف اليه سواء كان موسرا او معسرا ولا يرجع على العبد لانه ضمنه
هو المواخذ بالاتلاف ولا سعاية على العبد لانه صار حرا ولا يحتبس مالية
الغير عنده وبنصف المهر لان ما عليه من المهر كان على شرف السقوط بان
كان صارت الفرقة من قبل المرأة فتاكد الوجوب بالطلاق وكان ذلك
اتلافا بالمال فاضيف الى من اكره هذا اذا كان المسمى من المهر وان لم يكن
رجع على المكره بما لزمه من المتعة ان كان قبل الدخول قيد به لانه اذا دخل
بها تقرر المهر لا بالطلاق فلم يجب الرجوع وفي الكفاية لو اكره على التوكيل بالطلاق
ففعل الوكيل جاز استحسانا والقياس ان لا تصح الوكالة مع الاكراه لانها

يبطل

يبطل بالهزل فكذا مع الاكراه وجه الاستحسان ان الاكراه يوجب فساد العقد
والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة لانها من الاسقاطات اذ الموكل يسقط
حقه بالتفويض اليه فاذا لم يبطل نفذ تصرف الوكيل ويرجع بنصف المهر على
المكره استحسانا والقياس ان لا يرجع لان الاكراه وقع على التوكيل وهو لا يفضي
الى الاتلاف اليه لان الوكيل قد يفعل وقد لا يفعل كما اذا شهد شاهدان ان
فلانا وكل بعتق عبده فاعتقه الوكيل ثم رجعا لا يضمنان وجه الاستحسان ان
غرض الموكل زوال ملكه اذا باشر الوكيل فكان الزوال مقصودا فيضمن او على عتاق
نصفه يعني اذا اكره على اعتاق نصف عبده فاعتق كله فهو مختار عند ابي حنيفة
يعني لا يضمن المعتق لانه اعتقه باختياره فهو غير مكره وقالا هو مكره او على
كله اي لو اكره على اعتاق كل عبده فاعتق نصفه فالمكره ضامن بنصفه عند ابي
حنيفة وقالا كله هاتان المسئلتان مبنيتان على الاصلين اللذين مرا في كتاب
الاعتاق وهو تجزي الاعتاق عنده وعدمه عندهما او على الزنا اي لو اكره على
الزنا منعنا الحد وقال زفر يحد لان انتشار الالة دليل الطواعية فيحد ولنا ان
انتشار الالة قد يكون طبعا لا طوعا كما في انتشار الة الصبي فلا يحد للشبهة او على
الردة اي لو اكره الرجل على ان يرتد عن الاسلام فارتد نعوذ بالله لم تبن امراته
لاحتمال ان يكون قلبه مطمئنا بالايمان فلا يكفر فوقع الشك في ارتداده حقيقة
فلا ينقطع به النكاح الثابت بيقين ولو اكره على الاسلام يصير مسلما لان الاسلام
يثبت مع قيام الاحتمال لعلوه

كتاب السير

جمع السيرة وهي الطريقة
سمي بها هذا الكتاب لانه بين فيه سير رسول الله صلى الله عليه وسلم في الغزو ويفترض الجهاد
على الكفاية لاجماع الامة عليه وانما صار كفاية لانه تعذيب عباد الله وتخريب
بلاد الله فلا يكون فرض عين لكن لما فيه دفع شر الكفار بجهاد بعض المؤمنين سقط
عن الباقين وان كان النفير عاما يعني اذا احتيج الى قتال المسلمين فعلى الاعيان
يفترض الجهاد على كل فرض عين كالصلوة ويجب الغزو على كل من سمع وله الزاد و
الراحلة ولا يجوز التخلف الا بعذر بين ولو ان امرأة سبيت بالمشرق وجب
على اهل المغرب ان يستنقذوها ما لم تدخل دار الحرب ويجب قتال الكفار وان
لم يبدؤنا لعموم قوله تعالى فاقتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الاخر ولا
يجب الجهاد على صبي لسقوط التكليف عنه ولا عبد لاشتغاله بخدمة المولى ولا امرأة
لاشتغالها بخدمة الزوج وحق العبد مقدم على حق الشرع ولا اعمى ولا مقعد ولا
اقطع اي مقطوع اليدين لعجزهم وفيهم نزل قوله تعالى ليس على الاعمى حرج ولا على

الا عن حرج الاية واذا هجم العدو اى غلب تعين على الكل فرضه يعنى صار الجهاد
فرض عين لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا اى اخرجوا الى الجهاد شبابا وشيوخا او
ركبانا ومشاة تخرج المراة والعبد بغير اذن الزوج والمولى لان حق العبد
لا يظهر فى مقابلة فرض عين ولا باس بالجعل وهو ان ياخذ الامام من المسلمين
مالا فيعطى الغزاة لدفع العداة اى العداوة للحاجة اى لحاجتهم الى الطعام و
آلات الجهاد وليس لهم شئ ولا الكفاية من بيت المال فيتحمل الضرر الادنى لدفع الضرر
الاعلى وقد صح ان النبى عم اخذ دروع صفوان عند الحاجة بغير رضاه وعمر رض
الله اخذ فرس القاعد واعطى الغازى واذا حاصر المسلمون الكفار واهل
الحرب دعوهم الى الاسلام لامكان اجابتهم اليه بمجرد الدعوة فان اسلموا كفوا
عنهم اى امتنع المسلمون عن قتالهم وان امتنعوا دعوهم الى الجزية لانه عم
امرهم بذا ان كانوا من اهلها اى من اهل الجزية كاهل الكتاب والمجوس وعبدة
الاوثان من العجم احترز بهذا القيد عن المرتدين وعبدة الاوثان من العرب
لان الجزية لا تقبل منهم فيقاتلهم المسلمون الى ان يسلموا لما قال الله تعالى تقاتلونهم
او يسلمون فان بذلوها اى قبلوا الجزية بطريق اطلاق اسم المسبب على السبب
اذ القبول سبب البذل كان لهم ما لنا وعليهم ما علينا يعنى يكون اموالهم ودماؤهم
محفوظة كاموالنا ودمائنا ويجب دعاء من لم تبلغهم الدعوة ليعلموا انهم ليسوا
لصوصا انما غرضهم الدين لا الدنيا ويستحب دعاء من بلغته للمبالغة فى الانذار
وانما لم يجب لما روى انه عم اغار على بنى المصطلق والغارة لا تكون مع الدعوة
وفى المحيط وجوب الدعوة كان فى الابتداء وفى زماننا شاع الاسلام وعرفه
كل كافر وقام شيوعه مقام الدعوة فيحل القتال قبل الدعوة فان ابوا عن قبول
الجزية استعانوا بالله عليهم اى على قتالهم وحاربوهم ونصبوا عليهم المجانيق
وحرقوهم وغرقوهم وقطعوا الشجر ولا افسدوا زروعهم لما روى انه عم
فعل كذا ورموهم اى المسلمون الكفار وان تترسوا اى جعلوا ترسا لهم بالسارى
المسلمين لان بلاد الحرب لا تخلو عن اسارى المسلمين وتجارهم فلو امتنع
القتال لذلك لانسد باب الجهاد وقصدوا الكفار لانهم اذا لم يقدروا التمييز
فعلا قصدوا التمييز نية اذ الطاعة بحسب الطاقة ومن قتلناه من الاسارى
لا دية علينا ولا كفارة لان الجهاد فرض ولو تعلق به غرامة لامتنعوا عن
الاقدام عليه ولا باس باخراج المصاحف والنساء فى عسكر عظيم لان الغالب
فيه السلامة وما روى انه عم لا تسافروا بالقرآن فى ارض العدو فمحمول على القليل

منهم

منهم دون سرية يعنى لا تخرجوا مصحفا ولا امراة فى سرية لا يؤمن عليهما لقلتهم
مخافة ان يقعا فى ايديهم وينبغى ان لا يغدروا اى لا ينقضوا عهودهم ولا يغلوا
اى لا يسرقوا من المغنم ولا يمثلوا اى لا يقطعوا اعضاء لورود النهى عن كل
منها والمثلة المروية عن النبى عم فى قصة عرنيين نسخت بالنهى المتاخر عنه
ولا يقتلوا صبيا ولا امراة الا ملكة انما استثناها لانها سبب الفتنة بمالها
وكذا الصبى اذا كان ملكا ولا شيخا كبيرا اراد به من لا يقدر على القتال ولا على
الاحبال لانه لو قدر على الاحبال يقتل كيلا يحصل منه ولد فيحارب المسلمين كذا فى الذخيرة
الا اذا راى فى الحرب لانه برايه صار كالمقاتل وقد روى انه عم قتل دريد بن
الصمة وكان مضى عليه مائة وعشرون سنة لكونه صاحب راى فى الحرب ولا اعمى
ولا مقعدا ولا مجنونا لما روى انه عم نهى عن قتلهم ولا يقتل المسلم اصوله الا ان
يقصد واحد منهم قتله ومن قاتل منهم قوتل واذا نزلوا اى اذا حاصر المسلمون
اهل حصن فنزلوا على حكم الله يخير الامام بين القتل والاسترقاق او ابقائهم احرارا ذمة
لنا يعنى الامام مخير عنده بين ان يقتلهم ويجعلهم اسارى او ذميين لمصلحتنا
وعين الثالث اى قال محمد يوضع عليهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج لان النزول
على حكم الله غير جائز لما روى انه عم قال لامير جيش اذا حاصرت اهل حصن
فارادوك ان ينزلهم على حكم الله تعالى فلا تنزلهم فانك لا تدرى ما حكم الله فيهم فانزلهم
على حكمك فاذا لم تعلم يقينا حكم الله تعالى يحكم بما هو الاسهل عليهم وهو تركهم احرارا
اهل الذمة ولابى يوسف ان حكم الله فيهم معلوم فهو احد هذه الثلثة والامام مخير
فى تعيينها لاستقرار الشريعة عليها وما رواه كان فى مبدا الاسلام وكان الاحكام
الله تعالى يتجدد والمتجددون من رسول الله لا يدرون ما حدث بعدهم من
الوحى ودار الاسلام لا يصير حربا الا والحرب عند ابى حنيفة بان يغلب
الحربيون على دار من دور المسلمين او ارتد اهل مصر واجروا فيه احكام
الكفر او نقض الذميون عهدهم فغلبوا على دارهم الا ان يزول امان اهلها
بان لا يبقى فيها مؤمن ولا ذمى آمنا بامانه الذى كان ثابتا قبل استيلاء الكفار
لان البقاء على الامان الاول دليل على بقاء النصرة لاهل الاسلام وتتصل
بدار الحرب فيظهر فيها احكام الكفر على الاشتهار بان نصبوا قاضيا كافرا
لان حكم الاسلام اذا بقى فيهم يكون معارضا لحكم الكفر فلا يكون الدار ثابتة
للكفار والتقييد بالثالث يعنى اذا وجد الشرط الثالث وهو اجراء احكام
الكفر يكون كافيا عندهما فى صيرورتها دار الكفر وانفصالها عن دار الاسلام كما

في العكس يعني صار دار الحرب دار الاسلام بمجرد اجراء احكام الاسلام فيها واما
البلاد التي في ايدي الكفرة في زمننا لا شك انها بلاد الاسلام لانهم لم يظهروا عليها
حكم الكفر بل القضاة مسلمون من الحقايق

فصل في الموادعة ومن

يجوز امانه واذا كان في الموادعة اي في المصالحة وترك القتال مصلحة للمسلمين
لضعفهم فلا باس بها وان لم يوجد فيها مصلحة لا ينبغي لهم مصالحتهم لان فيها
ترك الجهاد صورة ومعنى وان انعكست اي ان كان المصلحة للكفار في الموادعة
ورأى الامام نقضها انفع للمسلمين نبذ اليهم يعني نقض صلحهم لما روي انه عم
نقض الموادعة التي بينه وبين اهل مكة ولا بد من اعلامهم واعتبار مدة
بلوغ خبر النبذ اليهم فيتمكنون من جمع عسكرهم لئلا يكون غدرا بهم وان
بدؤا بخيانة متفقين قوتلوا من غير نبذ قيد باتفاقهم لان جماعة منهم لو دخلوا
دارنا وقطعوا الطريق بغير اذن ملكهم ولا منعة لهم لا يكون نقضا للعهد
ولو شرط رد من يخرج الينا من الرجال الاحرار مسلما بطل يعني اذا صالحنا
اهل الحرب وشرطوا ان نرد عليهم من جاءنا مسلما لا يجوز الوفاء به عندنا و
يجوز عند الشافعي قيد بالرجال لان رد النساء لا يجوز اتفاقا وقيد بالاحرار
لان رد العبيد لا يجوز في قول منهم له ان النبي عم وادع اهل مكة ان لا يقاتلهم
عشر سنين وان يرد عليهم من جاء مسلما منهم ولنا ان هذا صلح متضمن ترك
فرض وارتكاب محظور فلا يجوز لان الامتناع عن تسليم المسلم الى الكافر فرض
وتسليط الكافر على المسلم محظور فان وادع الامام بمال يأخذ منهم للحاجة
اي لحاجة المسلمين اليه كان كالجزية يعني يصرف المأخوذ مصارف الجزية قبل
حصارهم لان المسلمين لم ينزلوا بساحتهم وكالغنيمة بعده يعني اذا حاصرهم
المسلمون واخذوا منهم مالا يكون غنيمة لانه اخذه منهم بالقهر ولا يجوز دفع
المال اليهم اي الى الكفار اذا حاصروا المسلمين ليوادعوهم اي ليصالحهم الامام
لان فيه مذلة للمسلمين الا لخوف الهلاك يعني اذا خافوا على انفسهم يجوز
دفع المال اليهم لما روي انه عم صالح الاحزاب حين حاصروا المدينة على
ثلث ثمار المدينة ويوادع المرتدين لينظر في امرهم لان الاسلام مرجو منهم
بغير مال لان في اخذ المال منهم تقريرهم وهو غير جائز فان اخذه اي الامام
منهم المال لم يرده لان رده معونة لهم على القتال وكره بيع السلاح والكراع
اي الفرس والحديد من اهل الحرب لان في ذلك تقوية لهم على قتال المسلمين
وفي التبيين بيع الحديد من البغاة جائز والفرق ان اهل البغي لا يتفرغون

لاستعمال الحديد سلاحا لان فسادهم في شرف الزوال وتجهيزه اليهم لا يكره
حمل ما ذكر من السلاح وغيره اليهم قبل الموادعة وبعدها لان موادعتهم
على شرف الانتقاض بنبذ العهد اليهم وكان القياس ان يكره بيع الطعام والثياب
منهم لكنه جاز لما روي ان ثمامة سيد اهل اليمامة قطع الميرة عن اهل مكة فقحطوا
فاستشفعوا النبي عم في ذلك فأمره ان يمير اليهم واذا امن اي اعطى الامان حر او
حرة كافرا او حصنا او مدينة اي صلح امتنع قتالهم لقوله عم المؤمنون تتكافأ
دماؤهم اي يتماثل في القصاص والديات ويسعى بذمتهم ادناهم اي يعطي الامان
اقلهم حالا وهو العبد الا ان تكون مفسدة يعني اذا كان في امانه فساد ورأى الامام
ينبذ اليهم ويؤدبه اي الامام ذلك الواحد ولا يصح امان ذمي لانه متهم في ذلك والاسير
ولا تاجر فيهم ولا مسلم عندهم اي عند الكفار وهو فيهم يعني لم يخرج الى دار الاسلام
لانهم مقهورون تحت ايديهم فالظاهر انهم يكرهون على الامان من جهتهم فلا يعتبر وكذا
العبد المحجور من القتال لا يجوز امانه عند ابي حنيفة واجازه محمد قيد بقوله المحجور
عن القتال لان امان المأذون بالقتال مؤبدا او موقتا يجوز اتفاقا والمراد به اي
بامان المحجور الامان الموقت لانه لو اعطاهم امانا مؤبدا وهو ان يعقد عقد الذمة يجوز
اتفاقا لانه يمنع من الخروج الى دار الحرب كغيره من اهل الذمة لمحمد قوله عم امان
العبد امان ولابي حنيفة ان صحة الامان منوطة بخيريته والمحجور يخلو عنها لانه لم يباشر
القتال ليعرف خيرية الامان وفي تجويزه سد باب الاستغنام والاسترقاق والمأذون
يباشر القتال فيعرف الخيرية ظاهرا ولو اتفقهما ابو يوسف يعني في رواية ابو يوسف مع
محمد وفي رواية مع ابي حنيفة وامان الصبي العاقل المحجور عن القتال مختلف فيه
كالعبد المحجور واما الصبي المأذون له فيه يصح امانه على الاصح وامان الصبي الغير
العاقل لا يصح كالمجنون

فصل في الغنائم وقسمتها

اذا فتح الامام بلدة عنوة اي
قهرا قسمها ان شاء بين الغانمين كما فعل النبي عم كذلك في فتح خيبر وان شاء
اقر اهلها ووضع الخراج والجزية على اراضيهم وعليهم اي ان ابقاء الامام القسمة يجوز عندنا
ان يقر اهلها احرارا والاراضي تكون مملوكة لهم ويضع الخراج على اراضيهم و
الجزية على رؤسهم وقال الشافعي لا يجوز لانها صارت للغانمين بوطئه فبطل حقهم
فلا يجوز ابطال حقهم بلا بدل يعدله والخراج لقلته لا يعدله بخلاف المن على الرقاب
لان للامام ان يبطل حق الغانمين بنقلهم فبالعوض القليل اولى ولنا ان
النبي عم فعل كذا باهل مكة وقد فتحها وتركها على ملكهم منا عليهم فان قيل
فتح مكة صلحا لان اهلها لم يقاتلوه قلنا المشهور انها فتحت قهرا لقوله عم

من دخل دار ابي سفيان فهو امن ومن القى السلاح فهو امن وهذا يدل على
المقاتلة ويؤيده قوله عم انما احلت لي ساعة ثم اذا امرع عليهم الرقاب والاراضي في
اليهم من المنقول فقد ما يتهيأ لهم به العمل واما عدم مقاتلهم فمن كثرة رعبهم و
انهزامهم ويقسم اي الامام بين الغانمين المنقول بعد ما من برقابهم واراضيهم او
يقتل الاسارى يعني الامام مخير بين هذه الثلثة اما ان يقتلهم حسما لمادة الفساد او
يسترقهم توفيرا للمنفعة على المسلمين او يتركهم احرارا ذمة للمسلمين ويضع عليهم
الخراج ولا يردهم اي الامام الاسارى الى دار الحرب لئلا يتقوى بهم الكفرة والامام
لا يفاديهم اي لا يعطي الامام الكفار اسارهم ليأخذ بدلهم مالا منهم او اسارانا عند
ابي حنيفة واجازاه باسارى المسلمين يعني جاز له ان يفدي اسارهم باسارى
المسلمين لان فيه تخليص المسلم من يد الكافر وذلك اولى من قتل الكافر والانتفاع
به قيد باسارى المسلمين لان المفادات بالمال غير جائزة اتفاقا قوله لو قال والامام
لا يفادي باسارى المسلمين لكان اخصر ولم يحتج الى زيادة قوله ولان في عود
الاسارى اليهم تقوية لهم ودفعها اولى من استنقاذ الاسير المسلم لان بقاءه في
ايديهم ابتلاء له من الله تعالى غير مضاف الى فعلنا والتقوية مضاف الينا فلا يجوز ولا
يجيز اي المفاداة بالمال في المشهور اي في النقل المشهور من ائمتنا لان فيه اعانة
لهم وقيل جوزه محمد اذا احتاج اليه المسلمون اعتبارا باسارى بدر ولا المن عليهم
اي لا يجوز ان يطلقهم مجانا منا عليهم عندنا وقال الشافعي كلا الامرين جائز لقوله تعالى
فاما منا بعد واما فداء ولنا ان حق الغانمين ثبت في الاسارى فلا يجوز ابطال
حقهم بلا عوض وما تلا منسوخ بقوله تعالى اقتلوهم حيث وجدتموهم قيد بالمال لان مفاداة
اسيرهم باسير مسلم يجوز اتفاقا من الحقائق واذا تعذر نقل المواشي في العود اي
عود الامام الى دار الاسلام لا تتركها اي تلك المواشي في دار الحرب وقال الشافعي
يتركها لان ذبحها لا للاكل منهي عنه ولم يقتصروا على عقرها وقال مالك يعقر كلاهما
اي يضرب قوائمها بالسيف لئلا يعودوا الى الكفار فينتفعوا بها فيذبح يعني عند عدم نقل
مواشيهم ثم تحرق بالنار ولنا ان العقر مثلة منهي عنه بل تذبح ثم تحرق لئلا ينتفعوا
بالاكل وانما قال ثم تحرق لان التحريق قبل الذبح تعذيب الحيوان بالنار وهو منهي عنه
ولا تقسم غنيمة الا في دارنا وقال الشافعي لا بأس بقسمتها في دار الحرب لما روي ان
النبي عم قسم غنائم خيبر وغنائم اوطاس باوطاس ولنا ان سبب الملك هو الاستيلاء
التام وهو انما يوجد بالاحراز بدار الاسلام لان قبله احتمال في استرداد الكفار من ايدي
الغانمين وما رواه محمول على قسمتها في تلك المواضع بعد ما صارت دار الاسلام ولا

ولا خلاف فيه قيل الخلاف في جواز القسمة وقيل في كراهتها ويستوي الردء وهو المعين
والمقاتل في النصيب لاستوائهما في السبب وهو مجاوزة الدرب الفاصل بين
الدارين على قصد القتال وعند الشافعي السبب شهود الوقعة فحاصله ان القائم بقتال
لمرض وغيره لا يستويه ولو لحق بهم اي بالعسكر في دار الحرب المدد اي جماعة للمدد قبل
احرازها شاركهم معهم ولو بعد القتال لقوله عم الغنيمة لمن شهد الوقعة فمن لم
يحضرها لا يستحق المال ولنا ان السبب مجاوزة الدرب لقصد القتال وقد وجد
منهم ولا حق لاهل السوق اي سوق العسكر ان يقاتلوا لان قصدهم بالمجاوزة التجارة
لا اعزاز الدين واذا لم يكن حمولة يعني اذا لم يوجد في المغنم او في بيت المال دابة تحملها
الى دار الاسلام قسمها بينهم ايداعا يعني قسم الامام الغنيمة بين الغانمين على
الوديعة ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرجعها في الدار فيقسمها لو كان لبعض الغانمين
حمولة لا يجبرهم على حملها في رواية وفي رواية يجبرهم دفعا للضرر العام بتحمل الضرر
الخاص ولا يبايع الغنائم قبل القسمة لان الملك فيها لا يثبت والبيع يستدعي سبق
الملك ومن مات في دارهم قبل احراز الغنيمة لا يورث نصيبه وقال الشافعي
يورث نصيبه وارثه وهذا الخلاف مبني على ان الملك للغانمين لا يثبت قبل الاحراز
بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت لان ايدي الغانمين وردت على مال مباح فيثبت
الملك كالاحتطاب ولنا ان النبي عم نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب والقسمة تكون
منهية لان فيها معنى البيع باعتبار مبادلة الانصباء ومحل الخلاف ان يموت بعد
استقرار الهزيمة قبل القسمة فلو مات بعد الاصابة في فور الهزيمة لا يورث نصيبه
اتفاقا لان سبب الملك لم يتم بلا خلاف فلو مات بعد الاحراز قبل القسمة و
بعدها يورث نصيبه اتفاقا وكذا مات بعد القسمة في دار الحرب لان القسمة
بمنزلة الاحراز من الحقائق ولو وطئ الغانم جارية مسبية فولدت فادعاه لا
يثبته اي النسب لعدم الملك ويجب العقر وتقسم الامة والولد والعقر بين الغانمين و
قال الشافعي يثبت النسب منه لثبوت الملك فصارت ام ولده ويورث نصيب
الغانم اذا مات بعد الاحراز لان الملك يثبت بعد احراز الغنيمة الى دار الاسلام
اتفاقا ولا بأس بعلف العسكر اي بان يعلف العسكر دوابهم في دار الحرب وباكل
ما وجدوه من الطعام قبل القسمة لما روي انه عم قال في طعام خيبر كلوها و
اعلفوها ولا تحملوها روي ان المسلمين وجدوا غنما من المغنم واكلوها وردوا جلودها
في الغنيمة واستعمال دهن وطيب وفي الايضاح لا يتناول من الادوية وهي
البنفسج وما لا يؤكل ولا ينتفع به قليلا كان او كثيرا لقوله عم ردوا الخيط والمخيط

ولو قيم دابة بالواو وهو تصليب حوافرها بالشحم المذاب اذا دق من كثرة المشي
وفي الكفاية يجوز للغازي ان ياخذ من طعام الغنيمة لعبيده الذين دخلوا معه
مقدار ما يكفيهم ومن دخل دار الحرب للتجارة او للخدمة باجرة لا يباح له التناول من
الغنيمة والتقييد بالاجر رواية عن ابي حنيفة يعني انما يجوز للغازي ما ذكرنا اذا
احتاج اليه حقيقة فيستعمل ويرده الى الغنيمة عند الاستغناء لانه مال مشترك
بين جماعة ويقاتلون بسلاحهم اي بالسلاح الذي في الغنيمة للحاجة اذا احتاجوا
بان لم يجدوا سلاحا حتى لو قاتلوا بسلاح الغنيمة لصيانة سلاحهم لا يجوز ولا يبيعون
من ذلك شيئا مما اخذ من الغنيمة تمليكا لانعدام ملكهم قبل الاحراز فان باع رد الثمن
الى الغنيمة ومن اسلم منهم اي من الكفار في دارهم احرز نفسه وولده الصغير و
ماله الذي في يده او وديعة في يد مسلم او ذمي لان يد المودع كيد المودع فيد تقوم
في دارهم لانه لو هاجر الى دار الاسلام فاسلم لا يحرز ماله وولده فيها لان الظاهر
وقيد بيد مسلم او ذمي لان وديعته في يد حربي فيء عند ابي حنيفة سيجيء بيانه عن
قريب واذا ظهرنا عليهم اي غلبنا على الكفار كانت زوجته اي زوجة من اسلم في
دار الحرب وعبده المقاتل فيئا وعن علي بن عيسى الفيء اسم لكل مال اصابه المسلمون
من اموال الكفرة والغنيمة اخص منه والنفل اخص منها اما زوجته صارت فيئا
فلانها حربية غير تابعة له في الاسلام واما عبده فلانه بتقاتله صار متمردا على مولاه
وملحقا باهل الدار وعقاره اي عقار من اسلم في دار الحرب اذا ظهرنا عليهم
فيء عند ابي حنيفة لان عقاره ليس في يده حقيقة لان الدار في يد السلطان واهل
الدار والعقار تبع لها وبعد استيلاء الغانمين على الدار ابطلوا ايدي اهلها وكانت
يدهم اقوى من يده فيصير غنيمة ووافق محمد ابا حنيفة في رواية وجعل عقار
من اسلم له في اخرى كالمنقول بناء على ان اليد حقيقة تثبت على العقار عنده فيكون
معصومة ويوافق الاول ابو يوسف ابا حنيفة في قوله الثاني والثاني اي يوافق
محمدا في قوله الاول الغنيمة في قوله في الموضعين لابي يوسف ووديعته في يد
من اسلم في يد حربي فيء عند ابي حنيفة وقالا لا يكون فيئا لان يد المودع كيد
المودع ولو كانت في يده حقيقة لم تكن فيئا فكذا اذا كانت في يده حكما وله ان يد
الحربي ليست معصومة لانها لا تدفع استغنام المسلمين عن ماله فكذا عن منه
الوديعة ويد من اودعه معصومة فكيف تقوم غير المعصومة مقام المعصومة
وما غصبه اي من اسلم في دار الحرب من يد مسلم او ذمي فيء عند ابي حنيفة
وقالا لا يكون فيئا لان النفس لما عصمت بالاسلام يعصم ماله تبعا لها وله ان النفس

قلت

قلت معصومة في الاصل لكونها بنيان الرب وانما حل تعرضها لكفرها وحربها
فاذا زال المانع بالاسلام عملنا بالاصل واما المال فمخلوق للتملك والانتفاع وانما حرم
تعرضه اذا كان في يد المالك او في مودعه وهنا لم يوجد فصار وقت استيلائنا عليه مالا
مباحا فصار فيئا ولو وافقه اي ابو يوسف ابا حنيفة في رواية واذا خرجوا من
دارهم اي الغانمون من دار الحرب لم يعلفوا ويردوا الفاضل من الغنيمة ولا
ياكلوا منها لان حق الغانمين استقر فيها ولهذا يورث عنه فلم يجز الانتفاع بدون
الاذن ويرد الفاضل من الطعام والعلف اليها اي الى الغنيمة قبل القسمة ويتصدق
به بعدها اي بما فضل من الطعام والعلف بعد القسمة ان كان غنيا وانتفع ان
كان فقيرا لانه صار كاللقطة لتعذر رده على الغانمين وان انتفع به بعد الاحراز
يرد قيمته الى المغنم قبل القسمة واما بعدها فالغني يتصدق بالقيمة والفقير لا شيء
عليه **فصل** في كيفية القسمة يقسم اربعة الاخماس بين الغانمين بعد
قسمة الغنيمة على خمسة اسهم وافراز خمسها لله تعالى ولرسوله للفارس سهمان
قسم ٤ عند ابي حنيفة وقالا ثلثة اسهم لما روى عبد الله بن عمر ان النبي عم اسهم
للفارس ثلثة اسهم سهما له وسهمين لفرسه وله ما روى عبيد الله بن عمر
ان النبي عم اسهم للفارس سهمين سهما له وسهما لفرسه وعبيد الله اولى
من اخيه ولئن سلمنا التعارض تساقطا فنأخذ برواية ابن عباس ان النبي عم
قسم للفارس سهمين وللراجل سهما ويعطى الراجل سهما ويسهم لفرس واحد اي
يجوز ابو يوسف ان يعطي الامام لمن له فرسان خمسة وقالا لواحد اي يسهم
لفرس واحد فقط له ما روي ان النبي عم اسهم للزبير خمسة اسهم سهما له وسهمين
لفرسيه ولهما ما روي ان البراء بن اوس قاد فرسين ولم يسهم النبي عم الا
لواحد وما رواه محمول على التنفيل كما اعطى سلمة بن الاكوع سهمين وهو
راجل ويتساوى البراذين جمع البرذون وهو فرس العجم يكون فيه البليد
والعتاق في السهم وهو جمع عتيق وهو فرس جواد اي تساويا لان في
البرذون قوة الحمل والصبر وفي العتيق قوة الطلب والكر فلكل جنس منفعة
وفيه احتراز عمن قال لا يسهم للبرذون كالبغل ولا يسهم لبغل ولا راحلة
لانه لا يقاتل عليهما ولا يصلح للطلب والهرب وتعتبر حاله في وقت الدرب
وهو الفاصل بين دار الاسلام ودار الحرب لا انقضاء الحرب يعني يعتبر
عند الشافعي حال انقضاء الحرب فمن دخل دارهم بهذا الغرض لهذا فارسا
فنفق فرسه اي هلك استحق سهم فارس وراجلا فاشترى فرسا فسهم راجل

السهم ولو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان يستحق سهم الفرسان اتفاقا
من الجانبين لما ان سبب الاستحقاق هو القهر والقتال وشهود الوقعة او ان القرب
بمجاوزة الدرب ولنا ان المقصود بالخيل ارهاب العدو ومباشرة القتال ولا يحصل
ذلك الا بعد حصول الانتقضاء والحرب لا بعده فالسبب الظاهر لمجاوزة الدرب على قصد
القتال لان الامام يكتب اسامى الفرسان والرجالة فينتشر الخبر في دار العدو فاعتبار
تلك الحالة اولى لان تتبع الاحوال بعدها متعذر او متعسر ولو باع فرسه او رهنه
او آجره بعد المجاوزة يستحق له وان رسه في رواية عن ابى حنيفة وفي ظاهر الرواية
عنه يستحق سهم الراجل لان اقدامه على هذه التصرفات دليل على انه لم يقصد
بالمجاوزة الجهاد ولا يرضخ لعبد اى يعطى من المغنم مكاتب وصبى وذمى يقاتلون
بما يراه الامام الجار والمجرور متعلق بيرضخ لما روى ان ابن عباس فعل كذا قيد
بقتالهم لانهم بلا قتال لا يستحقون شيئا لان العبد والمكاتب مشغولان بخدمة
المولى والصبى عاجز او يدل الذمى على الطريق عطف على قوله يقاتلون اى انما
يرضخ بالقتال او بالدلالة على الطريق لانها ذات منفعة للمسلمين واذا رضخ
لدلالته يجوز ان يزيد على السهم اذا كان منفعته عظيمة لان ذلك ليس من عمل
الجهاد واذا رضخ لقتاله يجب ان لا يبلغ به نصيب المسلم حطا لمرتبته ولا من داوى
بامور الجرحى والمرضى ويجعل له ما يرضخ الامام لهؤلاء من غير الخمس وعند
الشافعي من الخمس لان ما وراءه حق الغانمين فلا يزاحمهم غيرهم ولنا انهم
يستحقون ذلك بسبب قتالهم وكانوا من الغانمين ويقسم الخمس سهما لليتامى و
سهما للمساكين وسهما لابناء السبيل يدخل فيهم فقراء ذوى القربى يعنى يدخل ايتام
ذوى القربى في اليتامى ومساكينهم في المساكين وابن السبيل منهم في ابناء
السبيل ويقدمون اى يعطى اولا فقراء ذوى القربى ويمنع اغنياؤهم من اهل
الخمس وعند الشافعي يدفع اليهم خمس الخمس ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
لقوله تعالى ولذى القربى من غير فصل بين الغنى والفقير ولنا ما روى انه عم قال
سهم ذوى القربى لهم حال حيوتى وليس لهم بعدها شئ فيسقط سهمه عم بعد
موته عم وقال الشافعي لا يسقط لانه عم قسمها على خمسة اسهم ولا نسخ بعده
ولنا انه عم كان يستحقه برسالته لا بالقيام بامور الخمس ولا رسول بعده عم ولهذا
لم يدفع الخلفاء الراشدون هذا السهم وقسموا الخمس على ثلثة اسهم لليتامى والمساكين
وابن السبيل وكان بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليهم احد منهم كما سقط الصفى عنه
النبى عم بعد موته وهو شئ نفيس كان يصطفيه لنفسه من الغنيمة كسيف او فرس

او امة كما روى انه عم اصطفى صفية من غنائم خيبر وكان استحقاق ذوى القربى
وهم بنو المطلب وبنو هاشم لا بنو نوفل وبنو عبد شمس وعثمان وجبير بن مطعم
وان كانوا في القرابة كبنى هاشم لانه عم لم يعطهم شيئا بالنصرة وهم لم يفارقوا
النبى عم في جاهلية ولا اسلام عن نصره وسائر ذوى قرباه لم يستحقوا السهم
في حيوته لانعدام نصرتهم قال الشمنى الاية المراد به نصرة الاجتماع الى النبى عم
للموانسة في حال مجى الناس اياه لا النصرة القتال لان عثمان وجبير بن مطعم وغيرهم
من ذوى قرباه كانوا ينصرونه بالقتال وبعده بالفقر يعنى استحقوا فيه السهم بعد
وفاة النبى عم بفقرهم لا بنصرتهم لانعدامها بعده واذا دخل واحد او اثنان
دارهم مغيرين بغير اذن لم يخمس لان الخمس وظيفة الغنيمة وهى ما اخذت قهرا
وبالاثنان لا يثبت القهر او باذن يعنى اذا دخل دارهم باذن الامام خمس على
المشهور اى على النقل المشهور من ائمتنا لان الامام لما اذن لهما التزم نصرهما
وكان المأخوذ بقوة او جماعة اى لو دخلها جماعة ممتنعة اى عسكر بغير اذن خمس
لان ما اخذه من دار الحرب يكون بالغلبة والقهر فيكون غنيمة فصل
في التنفيل ولا بأس بالتنفيل وهو التحريض على القتال ذكر في المبسوط انه
مستحب وانما ذكره بلفظ لا بأس لان في التحريض بعض الغزاة توهينا لبعضهم
وتوهين المسلم حرام خصوصا في مثل ذلك الوقت حال القتال فيقول الامام من
قتل قتيلا فله سلبه فيأخذ ما عليه من ثيابه وسلاحه وما معه من حرمه والته و
ما معه او محمولا على دابته اى دابة المقتول وفي حقيبته من مال فلا يكون عبده
وما معه ودابته وما عليها وما في بيته سلبا وفي قوله على دابته احتراز عن دابته
عند وفي المحيط لو قتل راجلا ومع غلامه فرس قائم بجنبه بين الصفين يكون
فرسه للقاتل لان مقصود الامام قتل من كان متمكنا من القتال فارسا وهذا متمكن
منه بخلاف ما اذا لم يكن بجنبه لانه لا يتمكن الا باعراض عن القتال او يجعل سرية
اى يجعل الامام التنفيل لقطعة من الجيش روى انه عم قال خير السرايا اربعمائة
الربع بعد الخمس بان يقول ما اصبتم فلكم ربعه او نصفه بعد ما رفع الخمس عنه
الا انه لا ينفل بكل المأخوذ لان فيه ابطال السهام المشروعة في الغنيمة وفي الكافي
لو نفل بالربع ونحوه ولم يقل بعد الخمس لا يجوز لان فيه ابطال الحق ضعفاء المسلمين
وذكر في السير الكبير اذا قال الامام للعسكر ما اصبتم فهو لكم بعد الخمس لا يجوز لان
المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض
وفيه ابطال تفضيل الفارس على الراجل وينقطع به اى بالتنفيل حق الغير

ويثبت الملك لا احراز بدار الاسلام وفايدته يظهر فيما اذا قال الامام من اصاب جارية فهي له فاصابها مسلم واستبراها لم يحل له وطيها قبل الاحراز عند ابي حنيفة وابي يوسف وله وطيها عند محمد لان التنفيل يثبت به الملك عنده كما يثبت بالقسمة في دار الحرب واذا لم ينفل اي اذا لم يجعل الامام السلب للقاتل بجعل السلب غنيمة ويكون القاتل وغيره فيه سواء عندنا الا مستحقا لمن اتاه منعة مقبل زمان الحرب وقال الشافعي القاتل يستحق سلب المقتول اذا قاتل رجلا اقبل من عسكر الكفرة للقتال فقاتله رجل من منعة المسلمين فان لم يكن منعة اي ممن كان من اهل الصفوف فاذا قتل نائما او مشغولا بالاكل ونحوه من حصن لا يستحق وكذا لو اثخنه وقتله الاخر فالسلب للذي اثخن وكذا لو قتل الذي كان لا يستحق لانه ليس باهل السهم له ان السلب حث على الهجوم على الخطر ونا انه مال اخذ بقوة الكل فصار غنيمة للكل من الحقايق بقطع طرفيه اي قطع يدي الكافر ورجليه او اسره اي جعله اسيرا هذا يحتمل لان له منعته فيد تكون المقتول مقبلا لانه لو كان مدبرا او مشغولا لم يستحق السلب عنده له قوله من قتل قتيلا فله سلبه وهذا نصب للشرع لانه عم بعث لاجله ولنا قوله ليس للقاتل من الامام الا ما طابت به نفس امامه وما رواه يحتمل للتنفيل ونصب الشرع وما رويناه محكم ولا ينفل بعد الاحراز لان حق الغانمين تاكد في الغنيمة بالاحراز بدارنا الا من الخمس يعني لو نفل الامام بعد الاحراز بعض الغانمين من الخمس باعتبار انه من المساكين جاز لان صرفه الى محتاج لم يقاتل كان جايزا فالى محتاج مقاتل اولى

فصل في استيلاء الكفار واذا غلب الترك اي كفار الترك على الروم اي نصارى الروم فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها لان اموال الروم ورقابهم مباحة والاستيلاء اذا ورد على مال مباح ينعقد سببا للملك كالاصطياد واذا غلبنا عليهم اي على الترك حلت لنا الاموال التي اخذوها من الروم وان غلبوا اي الكفار على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها وقال الشافعي لا يملكونها وهذا الخلاف مبني على ان الكفار مخاطبون بالشرايع عنده فتصير اموالنا معصومة في حقهم فلا يملكونها بالاستيلاء وغير مخاطبين عندنا فلا تصير معصومة والاستيلاء على مال غير معصوم موجب للملك فقيد بالاموال لانهم لم يملكوا مدبرنا ومكاتبنا وامهات اولادنا بالغلبة علينا اتفاقا ونحن نملك جميع ذلك بالغلبة عليهم وقيد بالاحراز لانهم قبل الاحراز بدارهم لا يملكون اموالنا وان قسموها من الحقايق ولو ظهرنا عليهم قبل القسمة حلت لاربابها

مجانا او بعدها اي ان ظهرنا عليهم بعد قسمتهم اموالنا اموالنا اخذوها اي ارباب الاموال اموالهم بالقيم ان شاؤوا لما روي عن عبد الله بن عباس ان المشركين غلبوا على بعير لرجل ثم ظهر المسلمون عليهم فسال النبي عم عن ذلك ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة وان اشتراها اي اموالنا المحرزة بدارهم تاجر وخرج بها اخذها مالكها الاول بالثمن اي الثمن الذي اشتراه تاجر به ان كان اشتراه بنقد وان كان اشتراه بعرض اخذها بقيمة ذلك العرض وبالارض اي ان شاء اخذ وان شاء ترك ولا يا خذه مجانا لانه يتضرر بازالة ملكه وان وهب لنا اي وهب للتاجر من تلك الاموال شيء يا خذها المالك الاول منه بالقيمة لانه ملكه الخاص فلا يزول عنه الا بالقيمة وان ملكنا يعني اذا اسر الكفار عبد مسلم واحرزوه بدارهم ثم غلبنا عليهم فنقل ذلك مع ساير الغنايم الى دار الاسلام فحصل عبد لنا ببعض الغانمين بالقسمة يعني صار ذلك العبد نصيبا لبعض الغزاة حين قسموا الغنايم ففقئت عينه يعني فقا رجل عين العبد واخذت قيمته يعني غرمها الفاقي جميع قيمة العبد وسلمه يعني سلم المالك الغانم العبد الى الفاقي فللمالك اي مالكه الاول اخذه بالقيمة اي ان يا خذ من الفاقي قيمة العبد انع عند ابي حنيفة ان شاء وان شاء ترك وقال الاسبيجابي يعني يا خذه بقيمته التي اداها الفاقي الى المولى لها ان هذا فوت وصف فلا يسقط به شيء من قيمته كالوعمي باقة سماوية ولو ان الفايت طرف وهو مقصود فيصير كانه فات بعض الاصل فيسقط حصته من القيمة كالولد مع الام او امة يعني اذا اسرها منه واحرزت بدار الحرب فوقعت في ايدينا بالاستيلاء عليهم فباعها الغانم الذي صارت له بالقسمة بالالف فولدت في يد المشتري وماتت فاراد الاول اخذه اي للمالك الاول اخذ الولد بغير شيء اي ابو يوسف يا خذ الولد بالالف لان الولد جزء منها فحين صار تبعا جعل اجزائها فيا خذه بالالف كما ان ولد المكاتبة قام مقامها في حق بقاء كل البدل لا بالحصة يعني عند محمد يا خذه بحصته من الالف مثلا اذا كان قيمة الام يوم القبض بحكم البيع ثلثين درهما وقيمة الولد يوم الاخذ عشرة دنانير يقسم الثمن عليهما فيا خذ الولد بما اصابه من حصة الثمن لان الولد صار اصلا بالبقاء الى وقت الاخذ فجعل كانهما كانا موجودين وقت الشراء وهلكت الام ولا يملك حرنا ولا مدبرنا ولا مكاتب ولا ام ولدنا بالاستيلاء اي استيلاء الكفار لان الملك بالاستيلاء انما يثبت اذا ورد على مال مباح واحرارنا معصومون فلا يملكون ارقاء وكذلك المكاتب واخواه لثبوت الحرية فيهم من وجه

واما احرار الكفار فقد اسقط الشرع عصمتهم جزاء لكفرهم وجعلهم ارقاء لنا ويملكنا
اي يملك مكاتب اهل الحرب وام ولدهم ومدبرهم المسلمون والعبد اذا ابق اليهم
فاخذوه لم يملكوه عند ابي حنيفة وقالا يملكونه وكذا الخلاف في الامة والخلاف في
عبد مسلم او ذمي له قولان وفي المرتد يملكونه اتفاقا من الخلاف قيد بالاباق
لانه اذا كان مترددا في دار الاسلام فاخذوه واحرزوه بدار الحرب يملكونه بالاتفاق
لهما ان عصمته كانت لكونه في الملك وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام
ملكوه وله ان الآبق لما انفصل عن دارنا زالت يد المالك عنه فظهرت يده على نفسه
فصار معصوما فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لانه ما دام في دارنا يد المولى باقية
فيه وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا اخرجه رجل شراء او هبة ياخذه المالك بغير شيء
عنده وبثمنه او قيمته عندهما وكذا اذا كان مغنوما فوجده مولاه قبل القسمة
واما بعدها يؤدي عوضه من بيت المال اتفاقا وان ند اليهم بعير ملكوه اتفاقا
لتحقق الاستيلاء اتفاقا اذ لا يد للبعير كالعبد **فصل** في المستأمن واذا
دخل مسلم متوجها الى دارهم تاجرا بامان لا يتعرض بدمهم ولا مالهم يعني لا يحل له
التعرض لشيء من دمائهم واموالهم لانه بالاستيمان ضمن ان لا يتعرض لهم الا اذا غدر
ملكهم باخذ ماله او حبسه او غيره ولم يمنعهم الملك قيد بالمستأمن لان الاسير يباح
له التعرض وان اطلقوه طوعا لانه غير مستأمن وان تعرض بغدر اي اخذ التاجر
بلا اذنهم شيئا وخرج به ملكه لورود الاستيلاء على مال مباح حراما يعني يكون ملكا
خبيثا لحصوله بسبب الغدر فيتصدق به والمستأمن منا يعني من دخل منا بامان
دار الحرب اذا ادان اي عقد عقد الدين ربا مع مسلم هناك اي في دار الحرب وخرج
الينا فهو جائز يعني حل له ما اخذه عند ابي حنيفة وقالا لا يحل له لان الربا بين
المسلمين حرام كما لو كانا اسيرين فيها وله ان مال من اسلم هناك تبع لاهل دار الحرب
وهو مهدر بيد مالكه فكان جائزا للمستأمن ان ياخذ مال الحربي برضاه فكذا
يجوز هذا لانه رضي باخذه بعقد الربا بخلاف الاسيرين لان اموالهما كانت معصومة
من الاصل فبقي عليها وانما وضع هكذا لانه لو دخل حربي دارنا بامان لا يحل للمسلم
ان يفعل ذلك معه اتفاقا وحكمه مع حربي يعني اذا عقد مستأمن منا عقد الربا
مع الحربي او باع خنزيرا او ميتة يحكم عند ابي يوسف ان هذه التصرفات حرام للمسلم
اينما كان وقالا لا يحكم لان اموالهم مباحة لكن لم يجز للمستأمن اخذها بدون
رضاهم لئلا يكون غدرا والاخذ بهذه التصرفات يكون عن رضا منهم فيجوز وقتل
احد الاسيرين صاحبه يعني اذا كان منا اسيرين فقتل احدهما الآخر بغير حق في دار

الحرب

الحرب عمدا او خطأ لا يوجب دية ولا قصاصا عند ابي حنيفة بل يجب عليه الكفارة
في الخطأ وقالا عليه الدية في ماله في الخطأ والعمد والكفارة في الخطأ كالمستأمنين
كما ان المسلمين المستأمنين في دار الحرب اذا قتل احدهما صاحبه عمدا او خطأ
فعلى القاتل الدية في ماله اتفاقا انما لم تجب على العاقلة لان العواقل لا تعقل العمد و
كذا في الخطأ لان العاقلة لا تقدر على الصيانة مع تباين الدارين وله ان الاسراء
تبع لهم في دارهم لصيرورتهم مقهورين في ايديهم فتسقط عنهم العصمة وبدون العصمة
الكاملة لا تجب الدية كما لم تجب فيما اذا قتل مستأمن مسلما منهم ولم يهاجر وانما وجبت
الدية في المستأمنين لانهما في دار الاسلام حكما وان كانا في دار الحرب حقيقة وتثبت
العصمة المقومة اي المثبتة للانسان قيمة يجب على من هتكها فعلية القصاص و
الدية بالدار يعني بالاحراز بدار الاسلام لا بالاسلام يعني عند الشافعي تثبت بالاسلام
وهذا اصل مختلف فيه يتفرع عليه مسئلة مختلف فيها وهي ان الحربي اذا اسلم في دار الحرب
فقتله مسلم عمدا او خطأ وله ورثة مسلمون فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطأ وقال الشافعي
تجب الدية في الخطأ والقصاص في العمد لكنه لم يذكر الاصل في المتن عن ذكر الفرع له ان
العصمة المؤثمة وهي تجعل من هتكها آثما بالله بالاسلام اجماعا للزجر عن تعرض المعصوم
فتثبت به المقومة لانها تبع لها كمال الزجر فصارت كالوصف للمؤثمة ولنا قوله تعالى فان
كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة يعني ان كان المقتول من الاعداء
دارا او دينا فالآية سيقت لبيان انواع القتل وموجباته فاوجب في قتل المؤمن
والذمي دية وكفارة لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة
الى اهله ثم اوجب في قتل مسلم لم يهاجر الينا الكفارة بقوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم
الآية فعلم ان لا دية في قتل مسلم لم يهاجر الينا لانه تعالى جعل كل موجبه تحرير رقبة و
الزيادة تكون نسخا للكتاب ولو اشترى مسلم امة في دارهم واستبرأها بحيضة فوطئها
لا يكون عند ابي حنيفة الا بعد اخراجها الى دار الاسلام واجازه قبله اي اجاز محمد
قربانها قبل الاخراج لانه ملكها واستبرأها فلم يبق مانع من الوطء وله ان الملك لم يتم
بدون الاحراز فلا يباح ولو زنى ثمة اي في دار الحرب مسلم او ذمي ثم خرج الينا فاقر
به لا يحد وقال الشافعي يحد كالزاني في دار الاسلام لان المحرم قائم ولا اثر للدار في
نفي الوجوب ولنا ان الحدود انما يقيمها الامام وولايته عن دار الحرب منقطعة
فاي فائدة في ايجابه اذا لم يترتب المقصود عليه والخلاف فيما اذا دخل دار الحرب
وحده او في سرية من المسلمين او في عسكر لان امير العسكر والسرية ما فوض
اليه اقامة الحدود اما لو كان الخليفة او امير مصر غزا بنفسه فانه يقيم الحدود

في دار الحرب لان اهل حنده كن ولا بتم من الحقايق واذا خرج حربي ... فان نا متوجها
الينا غير مستأمن فاخذه مسلم فهو فيء للمسلمين وخصه به اي فلا خمس
لمن اخذه وفي وجوب الخمس فيه روايتان عنهما لهما ان سبق اليد المبيح سبب
الملك وانه اخذه في دار الاسلام غير مملوك لاحد فكان له كما لو وجد كنزا وله انه
اخذه بقوة المسلمين لانه لو خوف من قوتهم لما ذل له لانه ادمي مسلم وانما اطلع
لعلمه ان باقي المسلمين عون له فيكون فيئا لهم ولا يختص به ولو اسلم اي الحربي بعد
دخول دارنا قبل الاستيلاء اخذ عليه فاخذه مسلم فهو فيء لهم اي للمسلمين عند
ابي حنيفة وقالا هو حر لانه لما اسلم قبل الاخذ عتق باسلامه كما لو تقدم اسلامه
دخول الدار والمسلم لا يتملك ابتداء وله انه لما دخل دارنا صار ملكا لهم وبالاسلام
بعده لا يعتق كما اذا اسلم العبد الكافر المملوك لمسلم لا يعتق واذا استأمن
الحربي اي دخل دارنا بامان لم يمكن من الاقامة سنة اي يقول له الامام
ان اقمت سنة تامة وضعت عليك الجزية انما منع عن مكثه سنة لئلا يطلع على احوال
ويبعث الخبر الى دار الحرب قيد بالسنة لانها اقصى الاوقات وفيها تجب الجزية ولو منع
عن مكثه فيها او نحوها لانقطاع باب التجارة وتضرر به المسلمون فان اقامها اي
اقام في دارنا سنة وضعت عليه الجزية ولا يمكن بتشديد الكاف اي لا يعطى له تمكنه
وقدرة من العود الى دار الحرب لانه صار ذميا فلا يمكن من نقضها فان عاد
المستأمن الى دار الحرب وله دين او وديعة عند مسلم او ذمي او حربي لانه بالعود
بطل امانه وما في دار الاسلام من ماله على خطر فاذا ظهر عليهم اي غلب المسلمون
على اهل دار الحرب فاسر ذلك المستأمن العائد او قتل سقط الدين ولا يصير فيئا
لان الدين ليس بمال حقيقة ولا يتصور عليه الاستيلاء وانما سقط لانه بالاستيلاء صار
مملوكا فبطل ما كان له الدين فاذا لم يبق مملوكا صار ملكا للمسلمين عليه لان يده اسبق
اليه من يد غيره واذا ملك الدين سقط عن ذمته وصارت الوديعة فيئا لان ما
في يده من المال صار فيئا للغانمين تبعا لنفسه فكذا ما في يد مودعه لان يده كيده
ولا خمس فيما اوجف عليه المسلمون اي سيروا دوابهم بسرعة وحقيقة وحصلوا
من اموال اهل الحرب بغير قتال وعند الشافعي تخمس لانه مال حربي كما لو اخذوا باذن
الامام ولهم منعه ولنا ان الخمس انما يجب في الغنيمة وهي المال الماخوذ بالغلبة والقتال
لا بالاخذ الحل ويصرف مصرف الخراج كسد الثغور وغيره ولو التجأ حربي غير مستأمن
او من عليه القصاص الى الحرم لا يقتل فيه ولا يمنع عنه الغذاء ليخرج فيقتل وقال
الشافعي يقتل فيه لقوله عم الحرم لا يعيذ عاصيا ولا فارا بدم ولنا قوله تعالى ومن

دخله كان آمنا يعني من دخل الحرم كان آمنا مما يخافه فيأمن القاتل عنده دخوله عن القتل
فيه وما رواه قاله يوم فتح مكة ساعة ابيحت له ثم عادت حراما فيه بقوله النجاء
لانه لو انشأ الجناية في الحرم لا يصير آمنا اتفاقا

فصل في العشر والخراج

ويؤخذ العشر من ارض العرب ما بين العذيب ماء لبني تميم بدل من ارض
العرب وبيان لها الى اقصى حجر باليمين بمهرة وهذا حد الطول اي منتهى
الى حد الشام وحد العرض ما بين يبرين ورمل عالج الى حد الشام وفي الكافي هي
ارض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطائف والبرية لان النبي عم والخلفاء
الراشدين لم ياخذوا من ارض العرب الخراج ولم يقبلوا منهم الا الاسلام او
السيف والخراج اي يؤخذ الخراج من السواد اي ما بين العراق سمي به لخضرة
اشجاره وزرعه ما بين العذيب بدل من السواد الى عقبة حلوان وهو اسم
بلد وهذا حد الطول ومن العلث وهي قرية موقوفة على العلوية او الثعلبية
الى عبادان وهي حصن صغير في شاطئ البحر وهذا حد العرض لان عمر رض وضع
الخراج على السواد حين فتحها عنوة وعمرو بن العاص واجمع الصحابة على وضع الخراج
على الشام ويجوز لاهلها اي لاهل السواد بيع اراضيها لانها مملوكة لهم واذا فتحت
ارض عنوة اي قهرا فقسمت او اسلم اهلها كانت عشرية لان الاليق بالمسلمين
وضع العشر عليهم لانه عبادة او اقر اهلها عليها يعني اذا فتحت ارض عنوة واقر
الامام اهلها عليها او صولحوا اي صالح الامام مع اهلها ان يقرهم عليها ولم ينقلهم
الى موضع آخر فخراجية اي فكانت خراجية لان الاليق بالكفار ابتداء الخراج الا مكة
فقد فتحها عم وتركها من غير خراج اي من غير وضع الخراج على اهلها وبعض
ابو يوسف الموات وهي الارض التي لا مالك لها ولا ينتفع بها احد حكم ما قرب
منه اي من الموات فمن احياه فهو من حيز ارض العشر اي قربها وجانبها
كان عشريا او بالخراج اي ومن احياه وهو من حيز ارض الخراج فخراجي لان
ما قرب من الشيء يأخذ حكمه كفناء الدار يعطى له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع
الا البصرة فانها عنده عشرية وان كانت من حيز ارض الخراج وكان القياس ان
تكون خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها من جملة اراضي العراق وكذا
ترك ذلك لاتفاق الصحابة على توظيف العشر عليها وكان البصرة يرد اشكالا
على ابي يوسف حيث لم يعتبر الحيز فيها فاستثناها ولكن لم يحتج اليه لان ابا يوسف
انما اعتبر الحيز في الاراضي المحياة لا في المفتوحة واعتبره اي محمد الموات بما يحيى
به من الماء فان كان بئرا اي ان كان احياه بماء بئر احتفرها او عين مستخرجة

او بماء السماء او بانهار العظام التي لم يملكها احد كان عشريا او بنهر يحتفر بها ان
احياه بماء ثم احتفرها الاعاجم كنهر الملك ونهر يزدجرد قيل هو اسم ابن رستم والخراج
لان سبب النماء والحيوة هو الماء فاعتبار سببها يكون اولى اعلم ان الخراج على
نوعين خراج مقاسمة وهو ان يكون الواجب شيئا شايعا من الخارج كالربع و
الخمس ونحوه وخراج وظيفة وهو ان يكون الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن
من الزراعة وهو ما وضعه عمر رض ويؤخذ ما وضعه عمر رض من كل جريب صالح
للزرع وهو ستون ذراعا في ستين وهو ذراع ملك كسرى وهو سبع قبضات
قيل هذا حكاية عن جريب في اراضيهم وليس بتقدير لازم في الاراضي كلها بل جريب
الاراضي يختلف باختلاف البلدان فيعتبر في كل متعارف فاهلها يبلغ الماء صاع
ودرهم وهو بدل مما وضعه الصاع وهو الذي سوا امنان وقيل المعتبر فيه ما يزرع
به في تلك الارض وهو الصحيح ومن الرطبة اي من جريبها خمسة دراهم ومن
جريب الكرم او النخل المتصل بان يكون كل الارض مشغولة بها ولا يبقى فرجة بينها
قطعة خالية عشرة دراهم ويوضع على ما سوى ذلك المذكور كالزعفران
والبستان ونحوهما بحسب الطاقة لان ما وضعه عمر رض كان باعتبار طاقته و
فيما لم يوضع تعتبر الطاقة ايضا ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج لا
تا ظلمنا بهم وسعنا ان نسترقهم ونقسم اموالهم فاذا اقطعنا منهم كان التنصيف
عين الانصاف وينقص عنه اي ينقص الامام عما وضعه عمر رض لنقصان الريع
اي الحاصل من الارض بحيث لا تطيق تلك الوظيفة ويمنع الزيادة يعني اذا اراد
الامام توظيف الخراج على ارض زائدا على وظيفة عمر رض لم يجز عند ابي يوسف للزيادة
في كثرة ريعها واجازها محمد قيدنا بارادة التوظيف لانه في خراج المقاسمة وهو
ان يقسم الامام الخارج بالنصف او بالثلث لا يجوز الزيادة اتفاقا لان الزيادة
في الاراضي التي صدر التوظيف من عمر رض او من غيره لم يجز اتفاقا لمحمد ان النقص
عن الوظيفة كان جائزا عند نقصان الطاقة فيجوز الزيادة ولابي يوسف ان
عمر رض بعث رجلين فمسحا ارض العراق فبلغ ستة وثلثين الف الف جريب
فوضعا عليها الخراج وقالا لو زدنا لطاقت فلم يزد عمر رض على الوظيفة و
لا تزيد نحن ايضا فان غلب الماء على ارض الخراج او انقطع او اصطلم الزرع
اي استأصله آفة فلا خراج عليها اما في الفصلين الاولين فلفوات النماء
التقديري المعتبر في الخراج وهو التمكن من الزراعة في كل الاحوال واما في
الفصل الثالث فلانه صار كالعشر في هذه الحالة فيسلم بسلامة الخارج و

يطل

يطل بهلاكه وعلى هذا لو منع انسان من الزراعة لا يجب عليه الخراج لانه لم يتمكن
من الزراعة والتمكن شرط فيه قالوا هذا محمول على ما اذا لم يبق من السنة مقدار
ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا اما اذا بقي فلا يسقط الخراج وعلى ما اذا ذهب
كل الخارج وان ذهب بعضه وبقي مقدار ما يؤخذ منه اقل الخراج بان بقي مقدار
درهمين وقفيزين يجب وان بقي اقل منه لا يجب لانه لا يزيد على نصف الخارج لان
التنصيف عين الانصاف كذا في التبيين ويجب مع التعطيل والاسلام
يعني اذا عطلها صاحبها يجب الخراج عليها لان التقصير من جهته فلا يكون عذرا
هذا اذا تمكن المالك من الزراعة ولم يزرعها واما اذا عجز المالك من الزراعة
فللامام ان يدفعها الى غيره مزارعة ويأخذ الخراج من نصيب المالك ويمسك
الباقي له وان آجرها اخذ الخراج من اجرتها وان شاء زرعها بنفقة من
بيت المال فيأخذ الخراج من نصيب صاحب الارض وان لم يتمكن من ذلك و
لم يجد من يقبل ذلك باعها واخذ من ثمنها الخراج وفي النهاية هذا بلا خلاف
لانه الحاق الضرر بالواحد لاجل العامة وكذا اذا اسلم صاحبها لان الخراج مؤنة
فيها معنى العقوبة فلا يجب ابتداء على المسلم بالشك ولا يسقط انتهاء بالشك
واذا اشترى المسلم ارض خراج ان يؤخذ من السنة مقدار ما يتمكن من الزراعة
فالخراج عليه والا فعلى البائع ويجوز شراء المسلم ارض خراج من ذمي ويؤخذ
منه الخراج لما روي ان الصحابة اشتروا اراضي الخراجية وادوا الخراج

فصل في الجزية واذا وضعت الجزية بتراض فقدرت بما يتفق عليه
اي بما يتراضون ويتفقون عليه كما صالح النبي عم بني نجران على الف ومائتي
حلة والا اي وان لم توضع الجزية بتراض بل بالغلبة الامام على الكفار فيضع على
الغني وهو من يملك عشرة الاف فصاعدا ثمانية واربعين درهما وفي
المبسوط لا يقدر الغنى بشيء من المال فان ذلك يختلف باختلاف البلدان
وهو في العراق من يملك خمسين الفا لا بعد وسط الحال وينبغي ان يكون
موكولا الى رأي الامام يؤخذ منه كل شهر اربعة وعلى المتوسط وهو من يملك
مائتي درهم فصاعدا الى عشرة الاف اربعة وعشرين في كل شهر درهمان و
على الفقير المعتمل اثني عشر درهما في كل شهر درهم لا دينارا مطلقا اي سواء كان
غنيا او فقيرا او فقيها وهو اثنى عشر درهما عنده وهذا الخلاف في جزية يبتدئ
الامام وضعها اذا اقرهم على املاكهم واما الجزية التي وضع بالتراضي وبالصلح
فيتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق من المحيط يعني عند الشافعي الجزية دينار

او اثنى عشر درهما على كل راس غنيا كان او فقيرا في الكافي لا بد ان يكون المعتمل
صحيحا ويكفي صحته في اكثر الحول ولو كان مريضا في اكثره لا يجب عليه جزية ولنا
لو فرضه نصفه ترجيحا لجانب الاسقاط في العقوبة له قوله عم لمعاذ خذ من كل
حالم وحالمة دينارا او عدله معافر وهو ثياب تنسب الى معافر ولنا ما روى ان
عمر رض امر عماله ان ياخذوا الجزية كما قلنا وعمل به الصحابة وما رواه كان
بطريق الصلح دون الجزية ولهذا امره بالاخذ من الحالمة مع انه لا جزية على
المراة لانها ليست من اهل النصرة والمقاتلة وتوجب الجزية باول العام لا
باخره يعني عند الشافعي تؤخذ في اخر الحول لانه حق مالي كالزكوة ولنا انها
بدل القتل والقتل واجب في الحال فكذا بدله بخلاف الزكوة لانها عبادة فراعى
فيها التيسير فهذه عقوبة فيشدد ولا يختص بها اهل الكتاب فيوضع على
وعلى المجوس بالاتفاق لان المجوس من اهل الكتاب على مذهبه والوثني من العجم
قال المص في شرحه هذا موضع الخلاف تجوز الجزية عليهم عندنا ولا تجوز عند الشافعي
اقول كونه موضع الخلاف ضعيف لانه معطوف على ما قبله وهو وفاقي فلو قال لا يوضع
على اهل الكتاب والمجوس لا الوثني من العرب ولا على المرتدين فليس لهم الا الاسلام
والسيف وتوضع على الوثني من العجم كان اخصر واظهر ولا يحتاج الى قوله لا من
العرب الى قوله ولا جزية لهم ان الاصل في الكفار القتال لقوله تعالى وقاتلوهم
كما ذكرناه في اهل الكتاب لقوله تعالى ومن الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا
الجزية والمجوس دخل فيهم لقوله عم سنوا بهم سنة اهل الكتاب فبقي من وراهم
على الاصل ولنا ان استرقاقهم جائز فيوضع الجزية عليهم كالمجوس لا من العرب
اي لا يوضع على الوثني من العرب اتفاقا لان النبي عم بعث منهم وظهر المعجزة
لديهم فكفرهم يكون اغلظ ولا على المرتدين لانهم عدلوا عن دين الحق بعد
اطلاعهم على محاسنه فيكون كفرهم اقبح والعقوبة على قدر الجناية فليس لهم الا
الاسلام او السيف يعني اما يسلموا فيسلموا او يقتلوا وفي وضع الجزية
تخفيف لهم فلم يستحقوه ولو غلبنا عليهم يكون نساؤهم وصبيانهم فيئا لان
ابا بكر فعل كذا ولا جزية على امراة وصبي ولا زمن ولا اعمى ولا شيخ كبير لانها
خلف من القتال وهم ليسوا من اهله ولا عبد ومكاتب ومدبر وام ولد
لانهم لو كانوا مسلمين لما وجب عليهم النصرة بالقتال لكونهم في يد الغير فلا يجب
ما هو خلف عنها ولا يتحمل الجزية مواليهم لانهم تحملوا زيادة الجزية لكونهم
اغنياء بسببهم فلو وجبت عليهم مرة ثانية لصار اجحافا بمواليهم

ولا

ولا راهب وهو الذي انقطع عن الناس للعبادة وخرج عن اهلية الحرب فلا يجب
بدلها وهو الجزية الا ان يقدر الراهب على العمل في رواية فيوضع عليه لانه اضاع
قدرته فلم يعمل بها فصار كما لو عطل ارضا خراجية وتسقط بالاسلام والموت
وقال الشافعي لا تسقط لانها كسائر الديون ولنا ان الجزية عقوبة دنيوية
شرعت لدفع الشر وقد اندفع شره باسلامه او موته وكذا بتداخل اعوام يعني اذا مرت
على الذمي سنون ولم يؤخذ فيها الجزية سقطت عن تلك الاعوام ويؤخذ منه
جزية السنة التي هو فيها عند ابي حنيفة وقالا تؤخذ عن الاعوام الماضية لانها
حق واجب في الذمة في كل سنة فلا يسقط بتاخيره وله انها عقوبة فلهذا تؤخذ
بالتحقير والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت ويؤديها الذمي الجزية بنفسه قائما
والقابض قاعدا ويؤخذ بتلبيبه ويهز اي يحرك ويقال له اد الجزية يا ذمي
لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون اي حقيرون ويؤخذ يعني
الذمي بما يتميز به في الهيئة عن المسلمين فيشد وسطه بخيط غليظ من
الصوف ولا يلبس ما يختص باهل العلم والزهد والشرف من الثياب بحيث قيل
يكون مكاعبه خشنة فاسدة اللون غير مزينة ليكون مخالفا لمكاعبنا ولا
يركب الخيل على السرج وقيل يمنع عنه مطلقا اي عن الركوب سواء كان على الاكاف
او على السرج في الاصح الا لضرورة كذهاب المريض منهم الى موضع منهم يحتاج اليه
واحتياج الامام الى الاستعانة بهم في الدفع عن المسلمين فيركبون على السرج كهيئة
الاكف جمع اكاف وينزل عن الدواب في مجامع المسلمين ولا يحمل سلاحا
ولا يبدء بسلام اي لا يسلم مسلما اولا ويضيق عليه الطريق يعني اذا التقى
المسلم والكافر يجعل المسلم في الطرف الضيق من الطريق ويميز نساؤهم عن
نسائنا في الطريق اي حالة المشي بان نهيهن يكون لهن على خلاف زي
نسائنا والحمام ويجب ان يكون دورهم علامات تتميز بها عن دورنا كيلا
يقف عليها سائل يدعو بالمغفرة ولا ينتقض العهد اي عقد الذمة الا ان
يلحق بدار الحرب او يغلبوا على موضع فيحاربونا لانهم لما صاروا حربا علينا
خلا عقد الذمة عن فائدته وهي دفع شر الحرب عنا لا بالامتناع عن اداء الجزية
لان الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا اداؤها والتزامه باق الا في
رواية وهي رواية الواقعات الحسامي في كتاب الزكوة قال اذا امتنعوا
عن اداء الجزية يقاتلون لانهم اذا امتنعوا في الابتدا عن قبول الذمة يقاتلون
فكذا في الانتهاء او قتلهم مسلما يعني لا ينتقض العهد بقتل ذمي مسلما او زنا

بمسلم لان كلا منهما معصية وهى لا تمنع العهد مانع التزامهم الجزية او سب
النبى عم لان سبه كفر والكفر المقارن لا يمنع عقد الذمة فالطارى كيف يرفعه
ولا يجوز احداث بيعة بكسر الباء معبد النصارى ولا كنيسة وهى معبد
اليهود فى دارنا اى فى الامصار دون القرى لان الامصار محل اقامة السنة
فلا يعارض باظهار ما يخالفها وقيل يمنعون فى القرى ايضا لان فيها بعض
الشعائر والصومعة للتخلى فيها كالبيعة ولا الوصية به اى ببناء بيعة
فى الصحيح قيد به لانه روى عن ابى حنيفة انها جائزة من الثلث لانا امرنا
بتركهم وما يدينون واذا انهدمت القديمة اعيدت لان المنقول من لدن
رسول الله عم الى يومنا ان البيع والكنائس تركت فهذا يدل على جواز الاعادة
لان البناء لا يقوم واما قوله عم لا كنيسة فى الاسلام والمراد بها احداثها
ويؤخذ من نصارى بنى تغلب ونسائهم لا صبيانهم ضعف الزكوة و
اصل ذلك ان بنى تغلب قوم ذو شوكة من نصارى العرب فطلب عمر رض منهم
الجزية فابوا وطلبوا ان يؤخذ منهم كالزكوة من المسلمين فابى عمر رض فخاف
عمر ان يلحقوا بالروم فصالحهم على ان يضاعف عليهم مثل زكوة المسلمين
بمحضر من الصحابة والماخوذ منهم واجب بشرائط الزكوة واسبابها والزكوة
لا تجب على الصبيان والمضاعف لا يؤخذ منهم ايضا ويا حق الاخذين فى
ويصرف ما جبى اى جمع من الخراج والجزية واموال بنى تغلب وما اهدى الى
الامام اى جعل هدية من اهل الحرب فى مصالح المسلمين كسد الثغور جمع
ثغر وهو موضع المخافة من فروج البلدان وبناء القناطر والجسور والقنطرة
ما لا يرفع والجسر ما يرفع وعطاء القضاة وهو ما يكتب لهم فى الديوان
مما يكفيهم والعلماء والعمال وارزاق المقاتلة وذراريهم اى ذرارى
المقاتلة ما يكفيهم لانهم لو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب فيفوت الـ
الذرارى وذا يشغلهم عن القتال ومن مات منهم فى نصف السنة فلا شئ
له من العطاء لانه صلة لا دين ولهذا لا يملكه قبل القبض ولو مات فى اخر
السنة يستحب صرف ذلك الى قريبه

فصل فى احكام المرتدين

يعرض الاسلام
على المرتد استحبابا لرجاء العود اليه لانه كافر بلغته الدعوة فيستحب تجديدها
وان كان له شبهة كشفت ويحبس ثلثة ايام ان استمهل اى طلب المهلة قيد
به لانه لو لم يستمهل يقتل من ساعته فى ظاهر الرواية وقيل يستحب الامهال
مطلقا اى سواء استمهل او لا فان اسلم فقد احسن والا قتل وتجزيه القتل

قبل

قبل العرض لانه مستحب وفى القتل تفويته ولا شئ على قاتله لوجود المبيح وهو الكفر
لقوله عم من بدل دينه فاقتلوه والساحر كالمرتد قال ابو حنيفة فى المجرد الساحر
يقتل ولا يقبل توبته فى ترك السحر وكذلك الساحرة لان عمر رض كتب الى نوابه ان
اقتلوا الساحر والساحرة ويزول ملكه عن امواله زوالا مراعا اى موقوفا فان
اسلم عادت امواله الى ملكه او مات او قتل لم يجعلها فيئا مطلقا اى سواء
اكتسبها حال الاسلام او الردة وقال الشافعى امواله فئ مطلقا لانه مات كافرا
ولا يرث عنه المسلم ولنا ان الردة كالموت حكما فيكون توريث مسلم عن مسلم
فما اكتسبه فى حال الاسلام موروث عند ابى حنيفة ورثته ورثة المسلمين
وفى الردة اى ما اكتسبه فى حال ردته فئ عنده يوضع فى بيت المال وقالا موروث
مطلق لورثته المسلمين ككسبه فى حال الاسلام ولهما ان ملكه فى كسب الردة باق
ولهذا ينفذ تصرفه فيه ولو اسلم يبقى عليه فينتقل بموته الى ورثته ويستند التوريث
الى ما قبيل ردته لانها سبب الموت فيكون توريث مسلم عن مسلم وله ان تصرفاته
مرتدا موقوفة لتردد حاله فلا يكون الملك ثابتا بها صحيحا فيكون فيئا فالاستناد و
التوريث الى قبيل الردة انما يمكن فى كسب الاسلام لانه موجود عند الردة لا فى
كسب الردة لانه معدوم عندها ومن شرط الاستناد وجوده ولو ثبت فيه
التوريث ثبت مقصورا على الحال وهو كان كافرا عند الاكتساب فيكون توريث
مسلم من كافر واذا حكم بلحاقه مرتدا اى فاذا لحق المرتد بدار الحرب وحكم الحاكم بلحاقه
يحكم كموته فيعتق مدبره وام ولده وتحل ديونه المؤجلة عليه ويرث اهله
المسلمون ما اكتسبه فى الاسلام وقال الشافعى لحوقه ليس كموته فلا يعتق مدبره
وام ولده قيد بحكمه اى الحاكم لان لحوقه قبل الحكم ليس كموته فصار قبيل الحكم كالمفقود
المتردد بين كونه حيا وميتا فاقتضاه البقاء فصار ترجيحا جانب عدم الرجوع
الى دارنا فيتقرر موته لانه نوع غيبة فاشبه الغيبة فى دار الاسلام ولنا ان
اهل الحرب اموات فى حق احكام الاسلام لان ولاية الامام منقطعة عنهم
كانقطاعها عن الموتى فاللحاق بهم صار كالموت لكنه ليس بمحكم لاحتمال العود
الى دار الاسلام واذا اتصل به قضاء القاضى صار محكما لان القاضى لم يقض
الا بغلبة ظنه ببقائه فى دار الحرب واذا حكم بموته يتعلق الاحكام المتعلقة
بالموت حقيقة ويعتبر ابو يوسف كونه وارثا وقت القضاء لانه يصير ميتا
به لا وقت اللحاق ويعتبر عند محمد وقت كونه وارثا فيه لانه هو السبب والقضاء
لقطع الاحتمال ودينه اللازم فى الاسلام يقضى من كسب الاسلام عند ابى حنيفة

وما الردة من كسبها يقضي دينه اللازم في الردة بقضي من كسبه فيهما عنده
والبداية يبدء بقضاء دينه من كسب الاسلام او من الردة اي من كسبه
فيهما روايتان عن ابي حنيفة وفي رواية يقضي دينه من كسب الاسلام فان
لم يف به يقضي من كسب الردة لان كسب الاسلام ملك المورث وكسب الردة في
والدين يتعلق بالمال المورث الا انه اذا تعذر قضاؤه منه يقضي من كسب
الردة كالذي مات ولا وارث له يكون ماله للمسلمين ولو كان عليه دين
يقضي منه وفي رواية يقضي من كسب الردة فان لم يف فمن كسب الاسلام لان
كسب الردة خالص حقه وكسب الاسلام حق الورثة لزوال ملكه بنفس الردة
فقضاء الدين من حقه اولى من حق الورثة وقالا يقضي منهما اي من كسبيه
في الاسلام وكسبه في الردة لثبوت ملكه فيهما وبيعه وشراؤه وعتقه ورهنه
وتصرفه في ماله كالاجارة والوصية وقبض الدين موقوف عند ابي حنيفة
فان اسلم صح عقوده وان مات او قتل او لحق بدار الحرب بطلت واجازاها مطلقا
اي سواء اسلم او لم يسلم الا ان عند ابي يوسف ينفذ كما ينفذ من الصحيح حتى
تعتبر تبرعاته من كل المال لان الظاهر عوده الى الاسلام بازالة شبهته فلا يكون
بمنع السرف على الهلاك وعند محمد ينفذ كما ينفذ من المريض ويعتبر من الثلث
لان الغالب انه لا يترك ما انتقل اليه فكان ظاهر حاله التلف اعلم ان تصرفات
المرتد مختلف فيها بعضها نافذ اتفاقا كقبول الهبة والاستيلاد حتى اذا ولدت
منه امته فادعى نسبه يثبت لان حقه في ماله اقوى من حق الاب في امة ولده وذا
يكفي لصحة الاستيلاد فهذا اصح والطلاق فيما اذا ارتدا معا او احدهما لانه لا يفتقر
الى تمام الولاية ولهذا صح طلاق العبد وتسليم شفعته وحجره على العبد المأذون
لان كل واحد اسقاط وبعضها باطل اتفاقا كالنكاح والذبيحة والشهادة و
الارث لانها يعتمد الملة ولا ملة للمرتد وبعضها موقوف اتفاقا كولاية على اولاده
الصغار ومفاوضته لانها تقتضي المساواة ولا مساواة بين المسلم و
المرتد ما لم يسلم وبعضها كما ذكر في المتن لهما ان صحة التصرف تعتمد قيام الاهلية
وهي موجودة فيه لكونه مكلفا ونفاذه يعتمد الملك وهو قائم فيه لانه لو كان
زائلا لزال الى ورثته كما بعد القضاء بلحوقه ولم يزل الى الورثة اتفاقا وله
الحربي مقهورا تحت ايدينا يتوقف تصرفه لتوقف حاله بين القتل والاسترقاق فكذا
والمرتد ايضا حربي مقهور ولهذا انه يقتل والقتل لا يجب الا على الحربي وكونه حربيا
سبب لزوال ملكه وبطلان تصرفاته الا ان الاسلام مرجو من المرتد لبقاء

بمال المورث

الاجبار

الاجبار دون الحربي واذا عاد المرتد الى دار الاسلام مسلما بعد الحكم اي بعد
حكم الحاكم بلحاقه في دار الحرب بهذا اخذ ما وجده من ماله في يد وارثه بعينه لان
الوارث خلف عنه في الملك فاذا وجد الاصل بطل الخلف وهو انما يعود الى
ملكه بقضاء او رضاء فيأخذ ما وجده لان الوارث لو ازال عن ملكه لا يضمنه
لانه صار له بقضاء القاضي وكذا امهات اولاده ومدبروه لا يعود الى
ملكه لانهم عتقوا بقضاء القاضي والعتق لا ينفسخ بعد وجوده كالعبد
المبيع اذا ابق قبل القبض وقضي بفسخ البيع لا يبطل قضاؤه بعوده من
اباقه ولا تقتل المرتدة فتحبس وتضرب في ايام لانها لا تقتل وملكها باق
وقال الشافعي تقتل لعموم قوله عم من بدل دينه فاقتلوه ولنا قوله عم لا تقتلوا
المرتدة ويحكم بصحة اسلام الصبي العاقل وردته فيجبر على الاسلام لان فيه
نفعا له ولا يقتل لانه عقوبة وهو ليس من اهلها وقال الشافعي لا يصح
اسلامه ولا ردته قيد بالعاقل لانه لو لم يعقل لا يصح منه شيء اتفاقا له انه
مولى عليه في حق الاسلام حتى يحكم باسلامه تبعا لابويه وهذا ينبغي ان لا
يكون وليا فيه لانه ابتداء القدرة ولنا ان عليا رض اسلم في صباه حتى كان
يقول سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي ولو لم يصح لما افتخر
به وتصحيحه عم اسلامه مشهور كذا في شرح المغني ولقائل ان يقول افتخاره
يحتمل ان يكون من جملة احكام الآخرة وشهرة تصحيحه عم اسلامه في احكام
الآخرة واما في احكام الدنيا من حرمان الارث ونحوه فغير معلوم فضلا
عن ان يكون مشهورا فان قلت ثبت تصحيحه مطلقا فينصرف اليهما قلت
هي حكاية حال فلا عموم له او احكام الآخرة مرادة بالاجماع ولا يراد غيرها والا
ان يقال اصل الاهلية ثابت فيه لكونه عاقلا مميزا فيصح ايمانه لكونه نفعا محضا
في الدنيا والآخرة وما يلحقه من شائبة ضرر من حرمان الارث ووقوع الفرقة
بينه وبين امرأته المشركة فمما لا يبالى به لان المنظور اليه الموضوعات
الاصلية فلما صح اسلامه صح ردته لان مبنى كليهما الاعتقاد وهو مبني على
العقل واللسان ترجمانه وعلامته والصبي صار موليا عليه لقصور اهليته
وصار وليا لكونه صاحب اصل الاهلية فلا يتنافيان ويحكم باسلامه دونها
اي يحكم ابو يوسف بصحة اسلام الصبي دون ردته لانها ضار محض والصبي
ليس اهلا لها كالهبة واذا تنصر اي صار نصرانيا يهودي او بالعكس
اي اليهودي النصراني صار يهوديا يترك على حاله ولا يجبر على الاسلام

ولي

وقال الشافعي يجبر عليه في قول الاصح وفي النهاية ينبغي ان لا يطالب بالعود
على دينه لان طلب الكفر كفر والوجه ان يقال هو غير مجبر على دينه عنده ويطالب
بالاسلام فان عاد الى دينه فهل نتركه فيه قولان لهم ان الكفر ملل مختلفة
فلا يتوارثون لقوله عم لا يتوارث اهل ملتين ولنا ان الكفر كله ملة واحدة
فيتوارثون ويتناكحون والمراد بما رواه الاسلام والكفر **فصل**
البغاة اذا تغلب قوم مسلمون على بلد وخرجوا عن الطاعة اي طاعة
الامام دعاهم الى الجماعة وكشف عن شبهتهم اي التي استندوا اليها في
خروجهم عن طاعته ولا يبدؤهم بقتال بل يبدأ بكشف الشبهة لانه اسهل فان
بدؤا اي البغاة بالقتال قاتلهم الامام حتى تفرق جمعهم ويجيز قتالهم بسلاحهم
للحاجة يعني اذا اصاب اهل العدل كراع البغاة وسلاحهم يجوز ان يستعملوها
في قتالهم فاذا فرغوا عن القتال ردوها عليهم وقال الشافعي لا يجوز لان
هذا مال مسلم لا ينتفع الا برضاه ولنا ما روي ان عليا كرم الله وجهه استعمل
اهل صفين بسلاحهم وردها عليهم بعد تفرق شملهم والضرر الادنى يتحمل في
دفع الضرر الاعلى واذا بلغ الامام خبر تعليمهم اي استعدادهم للمقاتلة حبسهم
ليتوبوا وان كانت لهم فئة اي للبغاة جماعة اجهز على جريحهم يعني قتلوا من كان
جريحا منهم وفي الصحاح يقال اجهزت على الجريح اذا اسرعت قتله واتبع موليهم
يعني اتبع اهل العدل من ولى منهم وفر حتى يقتل لان جريحهم يحتمل ان يبرأ
فيعود الى القتال وكذا من ولى منهم والا فلا اي ان لم يكن لهم جماعة لا يفعل ذلك
لان شرهم يندفع بدونه ولا يسبى لهم ذرية ولا يقسم مال لانهم مسلمون معصومون
ولكن يحبس مالهم ليتوبوا فيرد عليهم وكذا اسيرهم لا يقتل اذا لم يكن لهم فئة واذا
قتل العادل مورثه الباغي ورثه لان قتله بحق قال الله تعالى وقاتلوا التي تبغي حتى
تفيء الى امر الله وان قتله الباغي وقال انا كنت اي قال الباغي كنت على حق وانا الان
على حق ورثه لانه اتلف بتاويل صحيح عند القاتل وهو فاسد ملحق بالتاويل
الصحيح عند انضمام المنعة في حق احكام الدنيا حتى لا يجب الضمان فان ذكر في
الهداية محمول على ما اذا بلغ حال القتال اذا لم يمكن الا باتلاف شيء من مالهم كالخيل
واما اذا اتلفوه في غير هذه الحالة فلا يمنع الضمان لان مالهم معصوم وتحكم
بحرمانه اي ابو يوسف بحرمان الباغي مطلقا سواء قال انا على حق او لا لانه قتل
العادل بغير حق فيتعلق به حرمان الارث وتاويله الفاسد انما يعتبر في حق
دفع الضمان والحاجة هنا الى استحقاق الارث لا الى الدفع ولهما ان تاويله فان

كان

كان فاسدا لكنه ملحق بالصحيح عند انضمامه الى المنعة في حق دفع الضمان كما في
دفع الضمان منفعة اهل الحرب فلا يجب به الحرمان لان الارث مستحق بالقرابة
وهذا التاويل لدفع الحرمان الذي هو جزاء وان قصد مسلم قتل مسلم بعصا
في المصر نهارا فدفع عن نفسه بالسيف او بما يقوم مقامه في تفريق الاجزاء فعليه
اي فعلى الدافع القصاص عند ابي حنيفة وقالا لا يلزم لانه قتل اضطرارا في
دفع النفس عن الهلاك فصار كما لو قتله اذا قصده بالسيف ليلا كان او نهارا
او بالعصا في المصر ليلا او في المفازة ليلا كان او نهارا وله ان هذا قتل لا عن ضرورة
لان القتل بالعصا لا يتعجل فيلحقه الغوث غالبا في المصر نهارا بخلاف السيف لان
القتل به يتعجل وبخلاف المفازة والليل في المصر لعدم لحوق الغوث عادة ولا يؤخذ
ما جباه البغاة اي جمعوه من الخراج والعشر ثانيا اي لا يؤخذ من الملاك ثانيا لان
ولاية الاخذ كانت للامام لحمايته وقد عجز عنها فان صرفوه اي البغاة مصارفه
اجزاء اهله اي تكون ملاك المال مؤدى فلا يجب الاعادة والا اي وان لم يصرفوا
لا مصارفه اعادوا فيما بينهم وبين الله لعدم وصول الحق الى اهله وقيل لا اعادة
عليهم لان البغاة لما سلطوا صار حكمهم حكم الامام ولهذا يصح منهم تفويض القضاء
واقامة الجمعة وقيل الاحوط ان يعاد صدقة السوائم والعشور دون الخراج
لانه حق المقاتلة والبغاة مقاتلة يقاتلون اهل الحرب **كتاب**
الحظر والاباحة يحرم النظر الى العورة بالنصوص المحرمة وعليه
اجماع الامة الا للضرورة كالطبيب فان نظره جائز الى موضع المرض فقط والختان
والقابلة وينظر الرجل والمراة منه اي تنظر المراة من الرجل اذا امنت الشهوة
ومن المراة الى غير العورة ومن زوجته اي ينظر الرجل من زوجته وامته
التي تحل له وطؤها الى جميعها اي جميع بدنها فقد يحل وطؤها لان محرمة الوطي
كامته الاخت من الرضاع والمجوسية لا تحل النظر الى فرجها ومن محارمه اي
ينظر الرجل من محارمه وامة الغير الى الوجه والراس والصدر والساقين
والعضدين لان بعض هذه الاعضاء يكون مكشوفا في ثياب مهنتهن و
بيوتهن عادة وبعض المحارم يدخل عليهن من غير استيذان ولو حرم النظر
لادى الى الحرج بخلاف ما سوى الاعضاء المذكورة لانها قلما تكشف في العادة
فيحرم النظر اليها ولا باس بمس ذلك اي بمس ما يجوز النظر اليه اذا امن الشهوة
واذا لم يامن لا ينظر ولا يمس ويمس الشعر وان خاف للضرورة ولا ينظر من
الاجنبية الا الوجه والكفين لان في ابداء هذين العضوين ضرورة الى

مقابلة الرجال في الاخذ والاعطاء فيعرف من هذا الاستثناء ان الحكم النظر الى
القدمين وفي رواية عن ابي حنيفة انه يجوز النظر اليهما لظهورهما بالضرورة
بالمشي اذا امن فان خاف الشهوة امتنع عن النظر الا للضرورة لقوله عم من
نظر الى محاسن امراة بشهوة صب في عينيه الآنك يوم القيامة الا القاضي
والشاهد فان النظر لهما جائز عند القضاء والشهادة عليها وان خاف
الشهوة لضرورة الحاجة الى احياء حقوق الناس واما النظر اليها عند تحمل
الشهادة مع خوف الشهوة فالاصح انه لا يباح لوجود غيره في التحمل ثم لا يشتهي
ولا تمس وجهها وكفها وان امن على نفسه من الشهوة لعدم الاحتياج
الى المس لقوله عم من مس كف امراة ليس منها بسبيل وضع في كفه الجمرة يوم
القيامة وينظر العبد من سيدته ما ينظر الاجنبي اي الموضع الذي يحل ان ينظر
الاجنبي والخصي اي ينظر الخصي من الاجنبية ما ينظر الفحل لانه فحل وقيل
هو اشد جماعا لان آلته لا تفتر وكذا المجبوب لانه ينزل بالسحق وكذا المخنث
لانه فاسق ولا باس بالنظر الى من يريد نكاحها وان علم انه يشتهي في نفسه
لقوله عم ابصرها فانه احرى والمقصود من النظر اقامة السنة لا قضاء الشهوة
ولا باس بالمصافحة لقوله عم اذا التقى المؤمنان فتصافحا تناثرت ذنوبهما
كتناثر الورق اليابس من الشجر قال النووي في شرح صحيح مسلم مصافحة
الناس بعد الفجر والعصر ليس بشيء لانه لا اصل له ولا رخصة فيه وتقبيل يد
العالم والسلطان العادل لما روي ان الصحابة كانوا يقبلون اطراف
رسول الله وابا بكر قبل بين عينيه بعدما قبض وابيح ابو يوسف للرجل عناق
الرجل وتقبيله لما روي انه عم عانق جعفرا عند قدومه من الحبشة وقبل
بين عينيه وقالا يكره لورود النهي عن المعانقة قالوا الخلاف فيما اذا عانق
على قميص واما اذا كانا منفصلين فلا كراهة اتفاقا وفيما اذا كان التقبيل
عن شهوة وان كان على وجه البر فلا باس وما يفعله الجهال من تقبيل
يد نفسه اذا لقي غيره فمكروه ولا رخصة فيه وما يفعلون من تقبيل الارض
بين يدي العلماء فحرام وذكر الصدر الشهيد لا يكفر بهذا السجود لانه يريد به
التحية وقال شمس الائمة السرخسي السجود لغير الله على وجه التعظيم كفر و
كان الشيخ ابو القاسم يقوم للاغنياء دون الفقراء والعلماء وسئل عن
ذلك فقال الاغنياء يتوقعون مني التعظيم فلو تركته يتضررون وغيرهم
ليس كذلك ويحل للنساء لبس الحرير لقوله عم مشيرا الى حرير وذهب هذا حلال

لاناث

لاناث امتي والقليل منه معفو للذكر لما روي انه استثنى منه مقدار موضع اربع
اصابع كالاعلام فانه يجوز وروي انه عم لبس جبة مكفوفة بالحرير وفي
توسده اي جعل الحرير وسادة وافتراشه مباح عند ابي حنيفة و
قالا يكره لان التوسد والافتراش مثل اللبس في عادة الاكاسرة و
التشبه بهم ممنوع وله ان التوسد ليس بلبس وقد روي انه عم جلس
على مرفقة حرير فان قلت على هذا كان ينبغي ان يحل الجلوس على كرسي
فضة مع انه حرام قلنا الحرير يحل من اهل الجنة في دار الدنيا منه كالعلم
والجلوس عليه ليكون انموذجا للنعم الاخروية ترغيبا والفضة لا تكون
وانما تكون منها الكراسي ونحوها فلم يجز الجلوس على الفضة لان عين
الشيء لا يكون انموذجا ولبس في الحرب مكروه عند ابي حنيفة وقالا لا باس
به لما روي انه عم رخص في لبس الحرير في الحرب ليكون اهيب في عين العدو ولمعانه
وله عموم النهي عنه من غير فصل والحرام انما يحل للضرورة وما ذكراه يحصل بالملبس
مخلوطا بان كانت لحمته حريرا او سداه غيره فلا يحل الحرام بلا ضرورة ولا باس بما
سداه اي يحل ثوب سداه ابريسم ولحمته قطن او خز وهو صوف غنم البحر لان
الثوب يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة وكان المعتبر دون السدى واما
لحمته حرير وسداه غيره فلا باس به في الحرب للضرورة دون غيره ويحل لهن
التحلي بالذهب والفضة ويحرم على الرجال لانه عم قال مشيرا الى الابريسم والذهب
هذان حرامان على ذكور امتي وحل لاناثهم والفضة في معنى الذهب الا الخاتم لما روي
انه عم اتخذ خاتما من فضة والمنطقة وحلية السيف من الفضة قيد به لان التختم
والتحلي بالذهب وغيره حرام لما روي انه عم نهى عن خاتم ذهب وصفر وحديد
وقال انه حلية اهل النار ويجعل الرجل الفص الى باطن كفه والمراة الى ظاهرها لانه زينة
في حقها والافضل لغير القاضي والسلطان ترك التختم ويشد السن بالذهب لا يكون
عند ابي حنيفة واجاز بالفضة لما روي ان عرفجة اصيب انفه يوم الكلاب
فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره النبي عم ان يتخذ انفا من الذهب وله ان استعمال
الذهب والفضة حرام الا عند الضرورة وهي اذا اندفعت بالادنى وهو الفضة
لا يباح له الاعلى اما اباحته في حديث عرفجة بالذهب فلان الضرورة وكذا نقول
به وشد الاسنان ليس كذلك ويكره ان يلبس الصبي الحرير والذهب لان لبسهما
حرام على الذكور فيحرم الباسهما كالخمر فان شربها لما حرم حرم سقيها ورفع الى مع الصغير
يكره حمل المنديل لمسح العرق لانه بدعة لم يفعله النبي عم ولا الصحابة والتابعون

وكانوا المستحل اي باطراف اردیتهم والصحيح انه لا يكره لان المسلمين قد استعملوا في
عامة البلدان لدفع الاذى وما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن وقد
روي انه عم كان يمسح وضوءه بالخرقة وحاصله ان من فعل ذلك متكبرا فهو مكروه
ومن فعله لحاجة لا يكره كالتربع والاتكاء فان فعلهما تكبرا كره والا فلا ويحرم استعمال
الآنية منهما اي من الذهب والفضة للرجال والنساء لانه عم نهى عن الشرب
من آنيتهما لقوله عم من شرب من اناء فضة او ذهب فانما يجرجر في بطنه نار
جهنم وساير الانتفاع بها كالشرب ولا باس بالعقيق والبلور والزجاج
اي لا يكره استعمالها لانها ليست من جنس الاثمان فلا يقع بها التفاخر والشرب
في الاناء المفضض اي المرصع والحلي بالفضة والجلوس على السرير المفضض
جائز عند ابي حنيفة اذا اتقى موضعها على بناء المجهول اي اجتنب الشارب
عن موضع الفضة بان لا يضع فمه عليها او لا يأخذها باليد ويكره اي ابو يوسف
الشرب منه ووافقه في روايتين اي وافق محمد ابا حنيفة وابا يوسف في اخرى
قيد بالمفضض لان الشرب من الاناء المموه بالفضة التي لا يتخلص لا بأس به
اتفاقا لانها تكون مستهلكة لهما ان استعمال جزء من الاناء كاستعماله كله فيكره
وله ان الاستعمال قصدا ورد على الجزء الذي يلاقي به العضو وما سواه تبع في
الاستعمال ولا معتبر في التوابع فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير والمسمار من الذهب
في الفص ويقبل في الهدية والاذن اي اذن المولى عبده بشرائه وبيعه قول صبي
وعبد وامة استحسانا لان الهدايا يبعث على ايدي هؤلاء عادة والعبد يبيع
في الاسواق ويشتري فلا بد ان يصدق في قوله هذه اهدى هذا اليك فلان واذن لي
مولاي والا صار حرجا على الناس وفي المعاملات قول الفاسق لانها يكثر
وجودها والعدل لا يوجد في كل موضع فيقبل قول الواحد فيها عبدا كان او حرا
دفعا للحرج وفي الديانات قول العدل حرا كان او عبدا لان وجودها لا يكثر
كالمعاملات ولا يقبل الا قول المسلم العدل فان اخبر عدل بنجاسة الماء يتوضأ
وان اخبر فاسق او مستور تحرى فان غلب على صدقه انه نجس تيمم وان غلب على
كذبه يتوضأ ويتيمم بعده احتياطا لان الفاسق متهم فجاز ان يرتكب الكذب وقيد
بالعدل لان قول المستور فيها لا يقبل في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة يقبل
قوله فيها بناء على جواز القضاء بظاهر العدالة عنده والاول هو الصحيح كذا في
الكافي ويعزل عن امته بغير اذنها ويستأذن الزوجة لان لها حقا في الوطء
تحصيل الولد ولهذا تخيرت اذا ظهر زوجها مجبوبا ولا حق للامة في الوطء ويكره

استخدام

استخدام الخصيان لانه يكون باعثا للناس على هذا الصنع الشنيع ولا بأس
باخصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل لان فيها منفعة للناس وفي الكفاية يقال
خصاه اذا نزع خصيتيه تخصيه خصاء والاخصاء في معناه خطاء ويكره الشطرنج
مطلقا اي قامر به او لم يقامر اذا قامر يكون ميسرا وهو حرام بالنص فسقط
عدالته وان لم يقامر يكون حراما ايضا لما روي ان عليا رض مر بقوم يلعبون
بالشطرنج ولم يسلم فسئل عنه فقال كيف اسلم على قوم يعكفون على اصنام وضربها
رؤسهم وقال الشافعي يجوز اللعب بالشطرنج لان فيه تشحيذ الخاطر وتذكية الفهم
وهو المحمود وقال المص في شرحه يجوز الشطرنج عنده بهذا القصد دون التلهي وقوله
على هذا كان ينبغي ان يبين مذهبه على التفصيل بالارداف لان المفهوم من
المتن انه مباح عنده مطلقا ويكره تعشير المصحف ونقطه لقول ابن مسعود
جردوا المصاحف وفي التعشير والنقط ترك التجريد قال صاحب الهداية
في زماننا لا بد للعجم ولا بأس بتحليته اي بجعل المصحف حليا تعظيما له ونقش
المسجد وتزيينه لان عثمان فعل ذلك في مسجد رسول الله ولم ينكره الصحابة
ويكره بيع السلاح ايام الفتنة اذا علم ان المشتري من اهل الفتنة لانه يكون
سببا للمعصية ويجيز ابو يوسف بيع اراضي مكة وبنائها وكرهاه اي جوزاه مع
الكراهة والجواب اي الجواز بلا كراهة كما قال ابو يوسف رواية عن ابي حنيفة
لان في اثبات الكراهة حجرا على الملاك العقلاء وهو ممنوع وجه الكراهة انه عم
قال الا ان مكة حرام لا يباع رباعها فظاهر النص ينفي لزوم البيع وكونها
ملكا يقتضي جواز التصرف في املاكها فثبت بينهما الكراهة ولا يكره بيع العصير
ممن يتخذه خمرا لان عين العصير عار عن المعصية وانما يلحقه الفساد بعد
تغيره بخلاف بيع السلاح في ايام الفتنة لان عينه آلة للشر بلا تغير واذا باع
مسلم خمرا او قبض الثمن وعليه اي على المسلم دين كره لرب الدين اخذه منه لان
الخمر ليست بمال متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري فلا يحل له اخذه
قيد به لان البائع لو كان ذميا لا يكره لرب الدين اخذه لان الخمر مال متقوم
في حق الذمي فملك الثمن فحل الاخذ منه ويجيز بيع الروث وقال الشافعي
لا يجوز لانه نجس العين فاشبه العذرة وجلد الميتة ولنا انه مال منتفع به يلقى
في الاراضي لاستكثار الريع فيجوز بيعه بخلاف العذرة لانه لا ينتفع بها بل
مخلوطة بالتراب الغالب عليها ويكره الاحتكار في اقوات بني آدم والبهائم
في بلد يضر به اي بذلك البلد الاحتكار قيد بالاقوات لان الاحتكار في غيرها

غير مكروه عند ابي حنيفة لان الاضرار فيه اخف وقال ابو يوسف كلما اضر بالعامة
حبسه فهو احتكار وقيد بالاضرار لانه لو لم يضر لا بأس به قالوا احد الاحتكار ان
يكون في مدة طويلة وهي الشهر وما فوقه قيل هذا الحد في حق المعاقبة في الدنيا
واما الاثم فيحصل وان قصرت المدة وان رفع امر المحتكر الى القاضي امره ببيع
ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يمتثل حبسه وعزره على ما يراه وقيل يبيع
القاضي على المحتكر طعامه بغير رضاه اتفاقا وابو حنيفة كان لا يرى بيع مال
المديون جبرا لكن اجازه ههنا دفعا للضرر العام كالحجر على الطبيب الجاهل واذا
احتكر غلة ضيعته جاز لانه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة والمجلوب من بلد آخر
لا احتكار فيه عند ابي حنيفة وقالا فيه الاحتكار لكن عند محمد انما يكره اذا كان
المجلوب عنه قريبا الى المصر بحيث يجلب منه غالبا وان كان بعيدا لا يجلب منه في
العادة لا يكره الاحتكار فيما جلب منه ولابي يوسف اطلاق قوله عم من احتكر
فهو خاطئ ولمحمد ان البلد القريب من المصر يكون كفنائه فيتعلق به حق العامة
والبعيد ليس كذلك هذا توضيح ما في شرح المصنف قوله لو افرد قول محمد بالارداف
على التفصيل لكان ابين واحسن ويكره التسعير لان الثمن حق العاقد و
تقديره يكون اليه ولا ينبغي للامام ان يتعرض له الا اذا كان فيه ضرر للعامة
بان يبيع قريبا من مائة مما اشتراه بخمسين فيمنع منه ويقدر له السعر بمشورة
من اهل البصيرة وفي الهداية من باع منهم بما قدره الامام صح لانه غير مكره على
البيع وفي المحيط وشرح المختار والبائع اذا خاف ان يضربه الامام ان نقص
من سعره لا يحل ما باعه لانه في معنى المكره فالحيلة فيه ان يقول المشتري بعني بما تحب
باي باعه يحل ولو اصطلح اهل بلد على سعر الخبز واللحم وشاع ذلك فالمشتري
اذا وجد المبيع ناقصا منه له ان يرجع على البائع بالنقصان لان المعروف
كالمشروط كذا في التبيين ويجوز للذمي دخول المسجد وقال مالك لا يجوز
لقوله تعالى انما المشركون نجس ويجيزه اي دخول الذمي في الحرم وقال الشافعي
لا يجوز لقوله تعالى ولا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولنا ما روي انه عم
امر بضرب خيمة في وسط المسجد الحرام لوفد ثقيف فنزلوا فيها وكانوا كفارا و
يكره ابو يوسف الدعاء بمعقد العز من عرشك لان الدعاء بهذا اللفظ ما نوى
عن النبي عم اللهم اني اسالك بمعقد العز من عرشك وكرهاه لانه يوهم تعلق
عز الله بالعرش وهو محدث والله تعالى بجميع صفاته قديم وما رواه من الدعاء
غريب وتقديم القاف على العين تصحيف يؤدي الى الكفر لانه يكون من القعود

وفيه

وفيه تشبيه الله تعالى بمخلوق تعالى الله عنه ويكره ايضا ان يقال بحق نبيك لانه
لا حق لمخلوق على حق

فصل

في المسابقة وتجوز المسابقة على الاقدام
والخيل والبغال والحمير والابل والرمي لانها من اسباب الجهاد ويحتاج اليها
في اقامة هذه الفريضة فان شرط فيها جعل من احد الجانبين بان يقول احدهما
لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي او من ثالث لا سبقهما
بان يقول الثالث لهما ان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك فلا شيء لنا جاز لانها
جائزة من الوجهين لاشتمالها على التي يقع على الحرب او من الجانبين اي
اذا شرط الجعل من الجانبين حرم لكونه قمارا الا ان يكون محلل فرسه كفرسيهما بتشديد اللام
الباء اي نظير لفرسيهما يتوهم انه سبقهما قيد به لان الفرس المحلل لو لم يكن مثلهما
لم يجز لانه لا فائدة في ادخاله بينهما ولم يخرج من ان يكون قمارا ان سبقهما اخذ
منهما الجعل وان سبقاه لم يعطهما شيئا وفيما بينهما ايهما سبق اخذ من صاحبه
وعلى هذا التفصيل اذا تنازع عالمان في مسئلة وترجعا الى الشيخ لا اخذ ذلك حرصا على
العلم كما في المسابقة حثا على الجهاد

كتاب الوصايا

تستحب الوصية وكان القياس ان لا تجوز لانه تمليك مضاف الى زوال الملك وهو
ما بعد الموت ولكن استحسنا جوازها للحاجة العامة فان الانسان مغتر
بطول الامل ويقصر فيما يلزمه من العمل فيتدارك حين يأتيه الاجل بعض ما فرط
فيه من الزلل فيصرف ماله الى الخيرات وقد تبقى المالكية بعد الموت باعتبار
الحاجات كما تبقى في قدر التجهيز والدين ويجوز بالثلث ويفضل ان
ينقص منه لقوله عم الثلث والثلث كثير جواب من قال اوصي بثلث مالي
وان يتركها اي يفضل ان يترك الوصية ان كان ورثته فقراء لا يستغنون
بانصبائهم اي بما يرثون منه لان فيه رعاية حق الفقراء والقرابة معا فكان اولى
وان كانوا يستغنون بما يرثون فالاولى ان يوصي بما دون الثلث لاطلاق
قوله عم الثلث كثير وتصح للاجنبي الوصية مسلما كان او كافرا ذميا لان
بر كل منهما للآخر كان جائزا حال الحياة وكذا بعد الممات قيدنا بذمي لان
الوصية للحربي باطلة بغير اجازتهم لانه تصرف فيما هو محض حقهم وهو الثلث
ولا تجوز للوارث الوصية لقوله عم الا لا وصية لوارث الا باجازة الورثة
ويعتبر كونه وارثا وقت الموت لا وقت الوصية حتى لو اوصى لاخيه وله
ابن صحت الوصية ولا بما زاد على الثلث لقوله عم الحيف في الوصية من اكبر
الكبائر وفسره بالزيادة على الثلث الا بها اي باجازة الورثة اذا كانوا

كما اذا الان المنع كان لتعلق حقهم بالتركة فاذا اجازوا فقد زال سبب المنع وان
لم يكن وارث يجيزها بالكل يعني اذا اوصى لاجنبي بكل ماله ولا وارث له
صحت الوصية ويسلم ماله اليه عندنا وقال الشافعي صحت الوصية في الثلث لا
يوضع الثلثان في بيت المال لان محل الوصية هو الثلث ولنا انه اوصى على الثلث
لعامة المسلمين والموصى له منهم وقد يرجح بايصائه له ولا تجوز اي الوصية
للقاتل وهو مباشر القتل حقيقة عامدا كان او خاطئا لقوله عم لا وصية
للقاتل الا باجازة يعني اذا اجازت الورثة جاز لان المنع كان لحقهم وقال
الشافعي يجوز لان جناية القاتل لا تخرجه عن اهليته ان يتبرع عليه غيره ولا
يعتبرها اي ابو يوسف الاجازة لان امتناع الوصية لاجل الجناية وهي قائمة
ولو لم يكن له وارث لا يجوز عندهما خلافا له ولو كان القاتل صبيا او
مجنونا جازت الوصية وان لم تجز الورثة اتفاقا من القابوس ولا تجوز من
صبي مميز يعني ايصاء الصبي في القربات لا يصح عندنا وقال الشافعي لما روي
ان عمر رض اجاز وصية غلام مراهق ولنا انه تبرع وهو ليس من اهله وما رواه
محمول على الوصية في تجهيزه وهو جائز عندنا ايضا وكذا الخلاف في المجنون لا
من المعتوه ولا من معتقل اللسان بالاشارة يعني من اعتقل لسانه فاوصى
بشيء بالايماء لا يعتبر عندنا ويعتبر عند الشافعي لان الاشارة قائمة مقام
العبارة في الاخرس لعجزه فكذا هذا ولنا ان الموضوع للبيان هو العبارة
والاشارة قامت مقامها في الاخرس لياسه عن العبارة لا في المعتقل من المرض
لزواله مرجو فلا تكون اشارته للبيان مع امكان العبارة عنه وعن ابي
حنيفة اذا دامت العقلة الى وقت الموت يجوز وكان كالاخرس وعليه الفتوى
من القابوس ولا تجوز من مكاتب مع وفاء لان الوصية تبرع وهو ليس
من اهله وتصح للحمل لان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في بعض
ماله والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية فان قيل القبول شرط
في الوصية والجنين ليس من اهله فكيف يصح له الوصية قلنا الوصية تشبه
الهبة وتشبه الميراث فلشبهها بالهبة شرط القبول اذا امكن ولشبهها
بالميراث سقط اذا لم يمكن عملا بالشبهين وبه اي يجوز وصية بحمل جارية
لفلان اذا ولد لاقل من ستة اشهر من يوم الوصية لتيقن وجوده عند
الايصاء هكذا في النهاية من غير تفصيل وذكر في الكافي ما يدل على
ان اوصى للحمل يعتبر من وقت الوصية وان اوصى به يعتبر من وقت

الموت

الموت وبامه وورثته يعني اذا اوصى بجارية لفلان الا حملها صحت الوصية لان
افراد الحمل بالوصية فيصح استثناؤه ويعتبر قبولها اي قبول الوصية وردها
بعد الموت لان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر قبولها بعده
ويملك بالقبول لانه لو ثبت الملك بغير قبول لتضرر به الموصى له اذا كان الوصية
بعبد زمن اعمى حيث يجب عليه نفقته الا ان يموت الموصى له بعد الموصي قبل القبول
فيملكها ورثته اي ورثة الموصى له لان الوصية قد تمت بموت لا تحتمل الفسخ
من جهته وانما توقف لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه
الخيار اذا مات من له الخيار قبل الاجازة دخل المبيع في ملكه فينتقل الى ورثته
ويجوز له اي للموصي الرجوع صريحا بان قال رجعت عما اوصيت به ودلالة بان
يفعل في الموصى به فعلا يدل على الرجوع كما اذا اوصى بقطن فغزله او باعه او بشاة
فذبحها ولا يجعل ابو يوسف جحوده اي انكار الموصي وصيته رجوعا لان الجحود نفي في
الماضي والحال فكان اقوى من الرجوع اذ هو نفي في الحال فقط ولهذا قالوا اذا جحد
المرتهن الرهن كان ناقضا وقال محمد ويختار للفتوى لان الرجوع اثبات
للوصية في الماضي والجحود نفي الاصل العقد فلا يكون رجوعا ولهذا قالوا جحود
النكاح لا يكون طلاقا واذا اوصى لاخر اي جعل وصيا فقبل في وجهه ورد
في غير وجهه فليس برد لانه لما قبل في وجهه اعتمد الموصي على قوله فلو جاز الرد
بغير حضرته كان ذلك تغريرا به لانه حينئذ يموت بلا وصي فلا يكون كما في التوكيل
ان يرد في غيبته بغير حضرة الموكل وان رد في وجهه صح اذ لا غرور فيه لامكان
ان يوصي الى اخر وان سكت الوصي فلم يقبل في وجهه ولم يرد حتى مات الموصي
خير الوصي ان شاء قبل وان شاء رد فلو باع شيئا من تركته يكون قبولا و
نفذ بيعه سواء علم بالوصاية او لا خلافا للوكيل اذا لم يعلم بالتوكيل فباع لا ينفذ
لان الوصاية خلافة لثبوتها حال انقطاع ولاية الميت فلم يتوقف على العلم كالوراثة
واما التوكيل فليس باستخلاف لثبوته حال قيام الموكل فلا يصح بغير علم من يثبت
عليه فان رد الوصي الايصاء في غيبته او بعد موته ثم قبل اعتبرنا قبوله ان
لم يخرجه القاضي قيد به لانه لو قبل بعد اخراج القاضي وحكم ببطلان الوصية برده
لم يصح قبوله لانه قضاء في مجتهد فيه لان رده مطلق يعني قال زفر رده معتبر
سواء اخرجه القاضي او لم يخرجه لان الايصاء يرتد برده ولو رده في وجهه يرتد
فكذا في غيبته ولنا ان الايصاء شرع نفعا للموصي فلو ارتد في غيبته لتضرر
به الموصي فاذا بطل رده يعتبر قبوله او بالثلث يعني لو اوصى بثلث ماله لفلان

لا قبل في حال حيوته ثم قبل بعد موته اجزناه وقال زفر لا يجوز قبوله بعد رده
لان الوصية بطلت بالرد فلا يصح قبوله بعد ذلك كالاقرار اذا ارتد بتكذيب
المقر له لم يصح تصديقه بعده ولنا ان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت
فيعتبر الرد والقبول بعده فبطل الرد قبله ويضم القاضي الى العاجز اي الى
العاجز من تعيينه رعاية لحق الموصي والورثة فان شكى اليه ذلك اي فان
شكى الوصي القاضي عجزه عن القيام بالوصية لا يجيبه اي القاضي الى شكايته و
لا يضم اليه آخر لاحتمال كذبه حتى يتحقق اي يتيقن عجزه فان ظهر عجزه اي
عجز الوصي للقاضي اصلا اي بحيث لا يكون قادرا على التصرف استبدل به غيره
رعاية للجانبين وان شكى منه الورثة اي من الوصي لا يعزله القاضي لانه استفاد
الولاية من الميت حتى يظهر له خيانته فان ظهرت عزله لان الميت انما اختاره
لامانته فلما فاتت ينوب القاضي منابه في الايصاء الى امين وان اوصى الى عبد
او كافر او فاسق اخرجه القاضي وفي هذه العبارة دلالة على ان الايصاء
الى هؤلاء صحيح لان الاخراج انما يكون بعد الدخول ووجه صحته ان اصل
النظر ثابت لهؤلاء باعتبار قدرة العبد وولاية الكافر في الجملة حتى نفذ
شراؤه عبدا مسلما وولاية الفاسق على نفسه وغيره على ما عرف من اصله
ونصب غيره اي اما النظر اما في العبد فلتوقف ولايته على اجازة المولى و
اما في الكافر فلمعادات الدينية الباعثة على ترك النظر في حق المسلم واما
في الفاسق فلموضع التهمة بسبب فسقه او الى عبد نفسه يعني اذا جعل عبد
نفسه وصيا وفي الورثة كبار لم يصح الايصاء لان الكبير منعه عن
التصرف في نصيبه فيخلو الوصية عن فائدتها وان كانوا صغارا فهي اي
الوصية الى عبده صحيحة عند ابي حنيفة ولا يصح عندهما يعني ان القاضي
يخرجه عن الوصاية ويقيم غيره مقامه لانه وقع باطلا حتى لو تصرف قبل ان يخرجه
القاضي نفذ تصرفه من الحقايق قيد بالعبد لانه لو اوصى الى مكاتبه جاز اتفاقا
وقيد بعبد نفسه لان نصب عبد غيره لا يجوز اتفاقا وان اجازه المولى من
الحقايق له ان في صحة هذه الوصية اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا قلب
المشروع وله انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد
عليه ولاية لان الصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية المنع من التصرف
ولا منافاة والظاهر ان شفقته عليهم اكثر من الاجنبي او الى اثنين اي اذا
اوصى الى رجلين يجيزه ابو يوسف انفراد احدهما بالتصرف مطلقا اي في جميع
الاشياء

الاشياء لان الوصاية سبيلها الولاية وهو وصف شرعي لا يتجزى فيثبت لكل منهما
على الكمال كولاية الانكاح للاخوين وهما اي قالا لا ينفرد لان الولاية تثبت
بالتفويض فيراعى وصفه وهو الاجتماع اذ هو شرط مفيد وما رضي الموصي الا
باجتماع رايهما الا فيما لا يحتاج الى الراي كقبول الهدية الا من شراء الكفن وتجهيزه
وطعام الصغير وكسوته ورد وديعة بعينها وقضاء دين اذا كانت التركة من
جنس الدين وخصومة وقبول هبة وتنفيذ وصية بعينها اذا كانت تخرج من
الثلث فان التصرف في هذه الاشياء ضروري والضرورات مستثناة اما
شراء الكفن والتجهيز فلانه في تاخيره الى حضور الاخر فساد حال الميت واما طعام
الصغار وكسوتهم فلخشية هلاكهم بالتاخير ولهذا يملكه من يعولهم وان كان
اجنبيا واما رد وديعة بعينها وقضاء دين فلانه من باب الاعانة وليست
من باب الولاية لانه لا يحتاج في ذلك الى الراي وصاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه
ياخذه واما الخصومة في حقوق الميت فلان الاجتماع فيها متعذر واما قبول
الهبة فلان في التاخير خيفة الفوات واما تنفيذ الوصية بعينها فلعدم توقف
ذلك على الراي او الى كل منهما اي اذا اوصى الى كل من الوصيين على انفراده ينفرد
كل منهما بالتصرف اتفاقا كالوكيلين يعني اذا وكل كل واحد على انفراده ينفرد بالتصرف
لانه صار راضيا برايه وحده وقيل على الخلاف يعني في هذه المسئلة وفي الاصل قيل
الخلاف واحد لان وجوب الوصية عند الموت فيصيران وصيين عند الموت دفعة
بخلاف الوكيلين لان الوكالة تتعلق احدهما الاخرى ذكره في المبسوط وهذا القول
هو الاصح واذا اوصى الوصي الى آخر يعني اذا مات الوصي فاوصى الى آخر فجعله
وصيا في التركتين اي في تركة الوصي وتركة الميت الاول وقال الشافعي لا
يكون في تركة الميت الاول لان الوصي كالوكيل ثم الوكيل لا يملك ان يوكل غيره
فكذا الوصي ولنا ان الموصي لما اعتمد عليه بعد موته مع علمه انه قد يعجز بسبب من
الاسباب كان اذنا له منه بايصائه الى غيره واقامه مقامه ولا كذا في الوكيل
لان الموكل يمكن تحصيل مقصوده بنفسه فلا يرضى بتوكيل غيره او في تركة نفسه
يعني اذا اوصى الى آخر في تركة نفسه فهو وصي فيهما اي في التركتين وخصاه
به اي فلا هو وصي في تركة نفس الوصي دون الموصي الاول لانه نص على
الايصاء من تركة نفسه فيقتصر عليه ولنا ان الوصية خلافة فيما كان له
من الولاية وعند الموت كانت له ولاية في التركتين فينزل الثاني منزلته
فيهما ولو قال اوصيت اليك في اموري واموال الميت الاول يصير وصيا عنهما

اتفاقا من الحقايق وان اوصى الى زيد في الاعيان اي في التصرف في الاموال
المعينة وبكر في الديون اي اوصى الى بكر في تقاضي الديون خص بحد كل منهما
فيما يخصه كالمضاربة اذا خصها ببعض التجارة تختص به وقالا هما
وصيان فيهما اي في الاعيان والديون لان الولاية لم تكن متجزية في حق
الموصي فكذا لا تتجزى في حق من قام مقامه وكذا الخلاف فيما اذا جعل احدهما
وصيا ببعض ولاده وميراثهم والآخر ببعضهم وميراثهم ويجوز ان يحتال اي
قبل الوصي الحوالة بمال اليتيم ان كان خيرا له بان كان المحال عليه املى ممن
عليه المال وان لم يكن خيرا له لا ويبيعه اي بيع وصي الاب شيئا من مال
من الصبي وشراؤه لنفسه اي شراء الوصي عينا من مال الصبي لنفسه
وفيه نفع للصبي بان اشترى ما يساوي عشرة بخمسة عشر او باع ما يساوي
خمسة عشر بعشرة جائز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز قيد بالوصي لان الاب
لو باع مال الصغير من نفسه بمثل القيمة او بغبن يسير يجوز لوفور شفقته وقيد
بوصي الاب لان وصي القاضي لا يملك ذلك اتفاقا لانه وكيل ولا يجوز بيع الوكيل
وشراؤه لنفسه وقيد بقوله وفيه نفع لانه لو لم يكن نفع فيه على ما فسرنا لا يجوز
اتفاقا كذا في الحقايق لهما ان الواحد لا يتولى طرفي العقد في البيع لامتناع
ان يكون مطالبا ومطالبا الا الاب فانه جاز له لكمال شفقته وله ان الوصي
قائم مقام الاب وظن شفقته على ولده فجاز له التصرف بشرط ظهور النفع
فاجزنا للاب شراء مال ولده الصغير من نفسه بمثل القيمة وقال زفر لا
يجوز قيد به لانه لا يجوز بالغبن اتفاقا كذا في الكافي اقول لعل اراده
بالغبن الفاحش لان الغبن اليسير لا يمكن التحرز عنه فالحق بمثل
القيمة ولو اعتبر ذلك لانسد باب التصرف لم ان حقوق العقد من الجانبين
متنافية لا يتصور قيامها بشخص واحد ولنا ان الاب لكمال ولايته
ووفور شفقته جعل شخصين فيتولى طرفي العقد بيانه في اول كتاب
البيوع ولا يقترض الوصي مال اليتيم ويجوز للاب الاقراض من
ماله ولده وليس لهما اي للوصي والاب اقراضه حفظ المال الصغير عن
الضياع ويجوز للقاضي اقراضه لقدرته على الاستيفاء بالحبس وغيره ولا يجوز
بيعه له اي بيع الوصي للصبي وشراؤه بغبن فاحش قيد به لان بالغبن
اليسير جائز ويضارب في ماله اي يأخذ الوصي مال اليتيم مضاربة
ويدفعه مضاربة لانه قائم مقام الاب ويأكل منه اي الوصي من مال اليتيم
عند

عند الحاجة اي اذا ذهب فيما يتعلق لحاجته لقوله تعالى ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف
واذا كان في الورثة صغار وكبار غيب جمع غائب وحضور جمع حاضر فللوصي
بيع عقارهم وعروضهم من نصيب صغارهم وكبارهم عند ابي حنيفة وقالا ان
كانوا حضورا لم يبع نصيب الكبار عروضا او عقارا او لم يبع نصيب الصغار
من العروض والعقار وغيبا اي اذا كان الورثة غايبين كبارا باع عروضهم
لا غير اي لا يملك بيع عقارهم قيد بقوله صغار وكبار لان الورثة لو كانوا كلهم
صغارا لسواء كانوا حضورا او غيبا فللوصي بيع العقار والعروض اذا كان
على الميت دين او لا بمثل القيمة او بما يتغابن فيه اتفاقا وفي الكافي هذا جواب
السلف واما جواب المتأخرين فانما يجوز بيع عقار الصغير اذا كان على الميت
دين ولا قضاء له الا من ثمن العقار او يكون للصغير حاجة الى ثمن العقار
او يرغب المشتري في شرائه بضعف القيمة وعليه الفتوى ولو كانوا كبارا
حضورا ولا دين ولا وصية لا يجوز للوصي بيع شيء من التركة لعدم ولايته
على الكبار ولو كانوا كلهم غيبا مدة السفر ولم يكن في التركة دين ولا وصية فله
بيع العروض دون العقار اتفاقا والخلاف في حالة الاختلاط بان يكون البعض
كبارا او البعض صغارا او بعض الكبار حضورا وبعضهم غيبا لهما انه لا ولاية على
الكبار الحضور ولا ولاية له في بيع عقار الغيب لانه ليس من باب الحفظ وبيع العروض
من باب الحفظ لان حفظ ثمنها ايسر وله ان بيع نصيب الصغار جائز اتفاقا
فبيع نصيبهم شايعا ضرر بالصغار لان بعض العقار مشاعا لا يشترى به
الكل فيثبت له ولاية بيع الكل نظرا لهم ودفعا للضرر عن الصغار ولم يبع كل
التركة عند ابي حنيفة لدين او وصية بيع اذا كان دين على الميت وكان قد
اوصى بنقد ولا نقد فيها والورثة كبار حضور فقط الا بقدرهما اي للوصي ان
يبيع مقدار الدين والوصية فلا يجوز الا بقدرهما وله ان كل جزء من التركة مشغول
بالدين والوصية ولهذا لو هلك شيء من التركة يجب قضاء الدين وتنفيذ
الوصية مما بقي وجاز له بيع كل التركة لشيوع الدين والوصية في كل التركة
وشهادة الوصيين لوارث كبير بمال الميت مردودة عند ابي حنيفة و
في غيره اي شهادتهما في غير مال الميت مقبولة عند ابي حنيفة واجازاها مطلقا
اي في الوصيين قيد بكبير لان الوارث لو كان صغيرا لا يجوز شهادتهما اتفاقا سواء
شهدا بمال الميت وغيره لانهما يشهدان لانفسهما بولاية التصرف في المشهود به اقول
قوله وفي غيره مقبولة ضبط لان قبول شهادتهما في غير مال الميت اتفاقي لا خلافي

او المفهوم من شرح المصنف لها في غيره خلافه ايضا وقوله واجازا اى الحصولان
قولهما معلوم من قوله مردودة لانه في طرف الاثبات لهما انهما اجنبيان عن
المشهود به اولا ولاية لهما على الكبار فتثبت الشهادة عن التهمة فتقبل ولم
اتهما متهمان في هذه الشهادة لانهما يوجبان لانفسهما حق الحفظ وولاية
البيع المنقول عند غيبة الوارث الكبير فلا تقبل وانما قبلت شهادتهما في
غير التركة لان الميت قام مقام نفسه في تركته لا في تركة غيره ولو شهد
اثنان لاثنين بالف اى بدين على ميت اى لو شهد رجلان لرجلين بان
لهما على الميت الفا وشهد هذان لهما بمثله اى شهد المشهود لهما ان للشاهدين
الشاهدين على الميت الفا بعد دعويهما ذكر تردهما اى لا يقبل ابو يوسف
الشهادتين في الدين كما في الوصية اى كما لا تقبل اذا شهدا ان الميت وصى لهما
بالف فادعى الشاهدان ان الميت اوصى لهما بالف وشهد الموصى لهما ان الميت
اوصى للشاهدين بالف لا تقبل الشهادتان اتفاقا له ان الدين بعد الموت
يتعلق بالتركة لخراب الذمة بالموت وكانت الشهادة تثبت حق الشركة فتتحقق
التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي تقبل حقوقا شتى فلم تقع الشركة فيها
ولا ينتقل بالموت من الذمة الى التركة ولهذا لو هلكت التركة لا يسقط الدين
فوقعت الشهادة لغير الشاهد فتقبل ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين
احدهما لا يشاركه الآخر فيه بخلاف الوصية لان حق الموصى له يتعلق بعين التركة
حتى لا يبقى بعد هلاك التركة فصار كل واحد من الفريقين مثبتا لنفسه حق
المشاركة في التركة فلا يصح شهادتهما ولو شهدا انه اوصى لرجلين بعين وشهد
المشهود لهما للشاهدين الاولين انه اوصى لهما بعين اخر تقبل الشهادة
اتفاقا لانه لا شركة فلا تهمة ولو كان المشهود عليه حيا في الصحيح تقبل اتفاقا
لان الدين اذا كان لم يتعلق بالمال ولا تهمة من الحقايق ويصدق قاله ابو يوسف الوصي
في قوله اديت خراجه اى خراج الارض للصبي وجعل عبده الابق بغير بينة و
اوجبها محمد اى قال لا يصدق الا ببينة كما لو فرض القاضي عليه نفقة ذي
رحم محرم منه فقال الوصي اديتها ولابي يوسف ان الوصي امين في حوائجه
وهذا من حوائجه فيصدق فيه كما يصدق في قوله اديت نفقته ونفقة عبده
بخلاف نفقة محارمه لانها ليست من حوائجه واذا قضى مريض دين بعض
غرمائه ثم مات يشاركه الباقون معه يعني لا يكون القابض احق بما قبضه بل
سائر الغرماء يشاركونه على قدر حصصهم وقال الشافعي هو احق بما

قبض

قبض لانه قضى دينه من مال نفسه وملك الغريم بالقبض فيختص به كما في حال الصحة
ولنا ان حق الغرماء تعلق بماله في مرضه وبتخصيصه احدهم لا يبطل حق الباقين
فيشاركونه واجازوا الورثة ابطال ما اجازوه من تبرعاته يعني اذا اجاز
الورثة تبرع المورث في مرضه فلهم ابطاله بعد موته عندنا وقال مالك ليس لهم
ذلك لانهم ابطلوا حقهم واذا ابطل لا يعود ولنا ان الورثة لا ولاية لهم على مال المورث
حال حياته فصارت الاجازة كان لم يوجد فيكون لهم ولايته ردها وما زاد على
الثلث جعلوا حكم الحامل عند الطلق كمرض الموت يعني حكم الحامل حكم الاصحاء
عندنا حتى تعتبر الطلق لا من بعد ستة اشهر يعني قال مالك حكمها بعد مضي ستة
اشهر من زمان العلوق في حكم المريض مرض الموت لان ولادتها يتوهم بعد ستة
اشهر ساعة فساعة والولادة مظنة الهلاك ولنا انها صحيحة الا اذا اخذها
الطلق فيصير مرضها حقيقة وفي الحقايق المراد به الوجع الذي يكون اخره
انفصال الولد عنها وسلامتها به او موتها لان مرض الموت ما يتصل به الموت
لا كل الوجع لانه قد يأخذها ثم يسكن

فصل في الايصاء بالثلث وغيره

اوصى لزيد بسيف قيمته مائة ولبكر بسدس ماله وله خمسمائة اى والحال ان
له خمسمائة درهم سوى السيف وضم اليها السيف فسدس خمسمائة يأخذ
بكر بسدسها اى سدس خمسمائة فزيد خمسة اسداس السيف وسدس السيف
بينهما اى بين زيد وبكر نصفان عند ابي حنيفة بناء على ان القسمة عنده بطريق
المنازعة فنقول اجتمع في السيف وصيتان وصية بجميعه ووصية بسدسه
لان الموصى وصى بسدس المال والسيف من جملة ماله فيدخل في الوصية
بالسدس جزء منها فجعلنا السيف على ستة اسهم لاجل انا نحتاج الى المنازعة لصاحب
السدس في السيف فيما وراء السدس فسلم خمسة اسداس السيف للموصى
له بالسيف بلا منازعة في سهم واحد وهو السدس وقد استويا في المنازعة فيه فيكون
بينهما نصفان فلما لم يستقم سهم على اثنين ضربنا الستة في الاثنين فصار
اثني عشر واذا صار السيف اثني عشر وقيمته مائة صار خمسمائة على حسابها
ستين سهما فصار المجموع اثنين وسبعين ونفذنا الوصية في اثنين وعشرين
للموصى له بالسيف احد عشر سهما كله من السيف وللموصى له بالسدس احد
عشر سهما ايضا سهم من السيف وعشرة اسهم من باقي المال وسهام الوصايا
اقل من ثلث المال لان ثلث المال اربعة وعشرون وسهام الوصايا اثنان و
عشرون وسهام الورثة خمسون وهو اكثر من ثلثي المال لان ثلثي المال ثمانية

احترازا عما لو عين القول وقضاء
كما ... اموال الصبي يقضي
منه ديونه وينفذ وصاياه
ويرثها كما هي يرث سائر
اموال ... الميت
... الفرائض

واربعون فاذا كان كذلك فلا عبرة لاجازة الورثة وعدمها وقالا لبكر سبع السيف
ولزيد الباقي يعني عندهما يقسم السيف على سبعة اسهم لصاحب السدس سهم
ولصاحب السيف ستة اسهم بناء على ان القسمة عندهما بطريق العول لان
الحق ثابت في العين على سبيل الشيوع فيضرب صاحب السيف بجميع السيف ستة
لما ان السيف يقسم على ستة لحاجتنا الى السدس وصاحب السدس بسدس
السيف فيصير سبعة واذا صار السيف سبعة وقيمته مائة صارت الخمسمائة
على خمسة وثلثين كل مائة سبعة وليس لخمسة وثلثين سدس صحيح فيضرب
جميع المال وهو اثنان واربعون في ستة فيصير جميع المال مائتين واثنين و
خمسين سهما السيف من ذلك اثنان واربعون وباقي المال مائتان وعشرة
فللموصى له بالسدس سدس ذلك وهو خمسة وثلثون فصار سهام الوصايا سبعة
وسبعين وهو اقل من ثلث المال لان ثلث المال اربعة وثمانون فاذا كان كذلك
فلا عبرة للاجازة وعدمها والفرق بين التخريجين اجمالا انهما اعطيا سبع السيف
لصاحب السدس وهو اعطى نصف سدس السيف ولا شك ان الاول اكثر لان نصف
السدس من اثني عشر وان سبع النهي واحد من اثني عشر لان واحدا من اثني عشر
كاربعة من ثمانية واربعين والاربعة من الثمانية والاربعين اقل
من السبع من اثنين واربعين واما تفصيلا فلانهما يعطيان لصاحب
السدس ستة من اثنين واربعين ولصاحب السيف ستة وثلثين فيكون حظه
بالنسبة الى صاحب السيف وهو يعطي الكل واحدا منها احد عشر وان اوصى
لاحدهما اي مع زيد وبكر بثلث ماله ولا اجازة فالسيف مقسوم بثلثة
وستين سهما عند ابي حنيفة لزيد تسعة وعشرون ولبكر ولبكر سهمان و
لخالد ثمانية وللورثة سبعة وعشرون فنقول اجتمع في السيف ثلث وصايا
وصية بالكل ووصية بالثلث ووصية بالسدس فالقسمة عنده بطريق
المنازعة ولا منازعة لصاحب السدس والثلث فيما زاد على الثلث
وهو اربعة اثلاث السيف فيسلم لزيد ثلثا من السيف بلا منازعة لبكر
فيما زاد على السدس وهو السدس ايضا ولخالد فيه منازعة فيقسم ذلك
السدس بين صاحب السيف وصاحب الثلث نصفين فانكسر بالنصف و
ضربنا مخرج النصف في ستة فصار اثني عشر سهما لصاحب السيف ثمانية والسهمان
منازعة صاحب السيف وصاحب الثلث في سهمين فكان بينهما نصفين بقي
السدس وهو سهمان والسهمان منازعة الكل فيهما فيقسم بينهم اثلاثا

وليس

وليس للسهمين ثلث صحيح فيضرب اصل المسألة وهي اثنا عشر في ثلثة فصار
السيف ستة وثلثين ثلثاه وهو اربعة وعشرون لصاحب السيف وسدسه
ستة بين صاحب الثلث وصاحب السدس نصفان لكل واحد منهما ثلثة ويقسم
السدس الباقي وذلك ستة اسهم بينهم اثلاثا لكل واحد سهمان فحصل لصاحب
السيف تسعة وعشرون مرة اربعة وعشرون ومرة ثلثة ومرة سهمان ولصاحب جب
الثلث خمسة مرة ثلثة ومرة سهمان ولصاحب السدس سهمان واذا صار السيف
على ستة وثلثين وقيمته مائة صار كل مائة من الخمسمائة على ستة وثلثين فيصير
الخمسمائة مائة وثمانين لصاحب الثلث ثلثه وذلك ستون ولصاحب السدس
سدسه وذلك ثلثون فحصل سهام الوصايا مائة وستة وعشرين وجميع المال
مائتان وستة عشر فكانت سهام الوصايا ازيد من الثلث فان اجازت الورثة
يقسم كذلك وان لم يجيزوا جعل الثلث على قدر سهام الوصايا وذلك مائة
ستة وعشرون لجميع المال ثلثمائة وثمانية وسبعون وثلثا المال مائتان و
اثنان وخمسون في السيف بسدسه فيكون ثلثة وستين فيرفع اليهم جميعا
من الثلث ما كنا نرفع عند الاجازة من جميع المال وقد دفعنا الى صاحب السيف
تسعة وعشرين كله من السيف فندفع الآن كذلك وقد دفعنا الى صاحب الثلث
من السيف خمسة والى صاحب السدس من السيف سهمين فندفع الآن
كذلك ويكون المبلغ ستة وثلثين وحظ الورثة من السيف سبعة وعشرون
والنقد بثلثمائة اي النقد مقسوم بثلثمائة وخمسة عشر لان السيف اذا صار
ثلثة وستين وهو السدس صار كل سدس كذلك فصار النقد وهو خمسة
اسداس المال ثلثمائة وخمسة عشر لبكر ثلثون ولخالد ستون والمجموع تسعون
فبلغ سهام الوصايا مائة وستة وعشرين لانهم اخذوا ستة وثلثين من
السيف وهنا اخذوا تسعين من النقد وللورثة مائتان وخمسة وعشرون
لان الحاصل لهم من السيف سبعة وعشرون فصار المجموع مائتين وخمسين
وسهمين وسهام الوصايا كانت مائة وستة وعشرين فما حصل للورثة
ضعف ما حصل لاصحاب الوصايا فاستقام الثلث والثلثان وقالا
يقسم السيف باثني عشر لزيد ستة ولبكر سهم ولخالد سهمان وللورثة ثلثة يعني
عندهما القسمة بطريق العول فيضرب صاحب السيف بالسيف كله وصاحب
الثلث بثلث السيف وصاحب السدس بسدس السيف والسيف ستة اسهم
فتصير القسمة على تسعة اسهم فصار كل مائة من الخمسمائة على تسعة

فنصيبه خمسة وان العين لصاحب الثلث ثلثه وهو خمسة عشر ولصاحب السدس
سدسه وهو سبعة ونصف فانكسر بالنصف فيضعف فصار تسعين فيصير حق
كل واحد منهما ضعف ما كان فيصير لصاحب السيف اثنا عشر ولصاحب الثلث
اربعة من السيف ولصاحب السدس سهمان من السيف ولصاحب الثلث من
باقي المال ثلثون ولصاحب السدس عشرة فبلغ سهام الوصايا ثلثة وستين
وجميع المال مائة وثمانية فزادت سهام الوصايا على الثلث فان اجازت
ورثته فلهم ذلك وان لم يجيزوا جعل الثلث على قدر الوصايا اعلى سهام
الوصايا هكذا روى عنهما الوصايا ثلث وسدس وسدس ايضا لان السيف
سدس المال فيجعل كل سدس سهما لان السدس اقل فيصير ثلث المال اربعة اسهم
وجميع المال اثني عشر سهم من الثلث لصاحب السيف وذلك كله في السيف وسهم
منه لصاحب السدس سدس ذلك في السيف وخمسة اسداسه في باقي المال
وسهمان لصاحب الثلث سدس سهم في السيف والباقي وهو خمسة اسداس سهما
في باقي المال فانكسرت السهام بالاسداس فاضرب اصل المسئلة وذلك اثنا
عشر في ستة فصار اثنين وسبعين الثلث منه اربعة وعشرون كان لصاحب
السيف سهم ضربناه في ستة كله في السيف فكان لصاحب الثلث سهمان ضربناهما في
ستة فصارا اثني عشر سدسه في السيف وذلك سهمان والبقية وذلك عشرة في
باقي المال وكان لصاحب السدس سهم ضربناه في ستة فصار ستة سدسه في السيف
والباقي وذلك خمسة في باقي المال فبلغ سهام الوصايا اربعة وعشرين وثلث
المال اربعة وعشرون واذا صار الثلث اربعة وعشرين صار السيف الذي هو
نصف الثلث لكونه سدس المال اثني عشر واذا صار السيف وهو السدس اثني
عشر صار كل سدس اثني عشر فصار النقد وهو خمسة اسداس المال ستين سهما
لزيد من السيف ستة ولبكر من السيف سهم ومن النقد خمسة اسهم ولخالد من
السيف سهمان ومن النقد عشرة وكل ذلك اربعة وعشرون وللورثة من
السيف ثلثة اسهم ومن النقد خمسة واربعون ومجموعها ثمانية واربعون وهي
ضعف ما صرف للموصى لهم فاستقام الثلث والثلثان ومن هذا يعلم معنى
قوله والنقد اي يقسم النقد بين البكر خمسة ولخالد عشرة وللورثة خمسة و
اربعون او لزيد اي ان اوصى لزيد بكل ماله وان يباع عبده اي عبد الموصي
من بكر بالف وقيمته الف ولا مال له غيره اي غير العبد ولم تجز الورثة فهو مقسوم
عند ابي حنيفة باثني عشر لزيد سهم من عين العبد والباقي يباع من بكر باحد عشر

سهما

سهما من الف ثلثة اسهم منها اي من احد عشر لزيد عند ابي حنيفة الموصى له بجميع
المال لا يضرب في اكثر من الثلث وصاحب البيع يضرب بجميع العبد في الثلث
فيقسم الثلث بينهما على اربعة فاذا صار الثلث اربعة صار جميع المال اثني عشر
فيدفع الى الموصى له بالمال سهم ويبقى احد عشر سهما يباع من صاحب وصية
البيع باحد عشر سهما من اثني عشر لانه اوصى ببيع العبد بالف وكان هو صبا
بكل جزء منه بقسط من الثمن ويدفع ثلثة اسهم من الثمن الى الموصى له
بجميع المال لانه من المال فيصير بهذه الثلثة مع السهم الواحد اربعة وهو
ثلث المال ويكون للورثة ثمانية اسهم فاستقام الثلث والثلثان وباقي
يبيع كله من بكر ويدفع ثلث الثمن الى زيد يعني عند ابي يوسف يباع جميع العبد
من الموصى له بالبيع بالف درهم ويدفع ثلث الثمن الى الموصى له بالمال والثلثان الى
الورثة وان محمد لزيد سدسه ويبيع خمسة الاسداس من بكر بخمسة اسداس
الالف لزيد منها سهم ويأخذ الورثة الباقي على الاقوال يعني عند محمد الموصى
له بالمال يضرب بجميع الرقبة في الثلث والموصى له بالبيع يضرب بجميع الرقبة
في الثلث ايضا لان الوصية فيما وراء الثلث وان بطلت في حق الاستحقاق
فقد بقيت في حق الضرب فاذا استويا في الضرب في الثلث يصير الثلث بينهما
نصفين ولما صار الثلث على سهمين صار الكل ستة اسهم فللموصى له بالمال
سدس العبد ويباع خمسة اسداسه بخمسة اسداس الالف ويدفع سهم واحد
من الثمن الى الموصى له بالمال ليتم له الثلث ويبقى للورثة اربعة اسهم فاتفق
ابو حنيفة ومحمد على انه لا يباع جميع العبد وقال ابو يوسف يباع جميعه لان
الموصى له يشارك الورثة وحق الورثة لا يمنع البيع ويتحول حقهم الى الثمن
فكذلك حق الموصى له بالمال وقالا ان الميت اوصى بجميع المال والعبد والثمن
كلاهما من المال فينفذ وصيته فيهما وهذه المسئلة في الزيادات تسع باب
العروس لان محمدا حلاها كحسن التزيج كما تحلى العروس بالوان الثياب
او بثلث وثلث ولا اجازة يعني لو اوصى بثلث ماله لرجل ولآخر بثلث ماله
ايضا ولم تجز الورثة اقتسماه اي الثلث نصفين لانهما استويا في سبب
الاستحقاق او بثلث وسدس يعني ان اوصى بثلث ماله لرجل وبسدسه لآخر
ولا اجازة فاثلاثا يعني يقتسمانه اثلاثا على قدر حقهما فيأخذ صاحب الثلث
سهما وصاحب الكل سهمين او بكل وثلث فالكل مقسوم عند ابي حنيفة
اسداسا مع الاجازة فيفرض المال ستة دراهم ولا نزاع لصاحب الثلث في اربعة

فاستوت منازعتهما في سهمين فينصف فصار لصاحب الكل خمسة ولصاحب
الثلث سهم والثلث مع عدمها يعني الثلث عنده مقسوم مع عدم الاجازة
نصفين وقالا ارباعا فيهما اي في الاجازة وعدمها لانه اجتمع ههنا
وصيتان وصية بالكل ووصية بالثلث فجعلنا اصل المسئلة من ثلثة لحاجتنا
الى الثلث فالموصى له بالجميع يدعي كله وهو ثلثة والموصى له بالثلث يدعي ثلثه وهو
سهم فيعول الى اربعة فيعطى سهم لصاحب الثلث وثلثه اي ثلثة اسهم
لصاحب الجميع فينفذ الاجازة في قدر الثلث ساقطة العبرة فيقسم الثلث
اولا بينهما ثم الثلثان فاذا قسم الثلث بينهما وهو واحد من الثلثة فلم يستقم
التنصيف فضربنا مخرج النصف في اصل المسئلة وهو ثلثة فصار ستة
فثلثه اثنان يكون بينهما نصفين وبقي اربعة اسهم فصاحب الجميع يدعي
كله وصاحب الثلث يدعي سهما واحدا لانه تم له الثلث فيسلم للموصى بالكل ثلثة
اسهم وقد استوت منازعتهما في السهم الآخر فينصف فجاء الكسر فمخرج النصف
فضربناه في ستة فصار اثني عشر فكان للموصى له بالكل اربعة ونصف فضعفناه
فصار تسعة وهي ثلثة ارباع المال فكان للموصى له بالثلث سهم ونصف فضعفناه
فصار ثلثة وهي ربع المال او بنصف وثلث بلا اجازة يعني ان اوصى لرجل
بنصف ماله ولآخر بثلثه ولم تجز الورثة فالثلث نصفان بينهما عند ابي حنيفة
وقالا اخماسا يعني يقسم بينهما على خمسة اسهم سهمان لصاحب الثلث
وثلثة اسهم لصاحب النصف في اصل المسئلة من ستة لانه اقل مخرج له ثلث
ونصف لان البطلان من حيث الاستحقاق لا من حيث الضرب وحالها عند
عدم الاجازة كحالها عند الاجازة وعند الاجازة يكون لصاحب النصف
نصف الستة ولصاحب الثلث ثلثها والباقي للورثة فعند عدم الاجازة
يجعل ثلث المال على قدر سهام الوصية ليكون مجموع المال خمسة عشر ثلثه وهو
خمسة للموصى لهما وثلثاه وهو عشرة للورثة واشار المصنف الى اصل هذا
الخلاف بقوله والامام لا يضرب للموصى له بما زاد على الثلث قالوا اضرب في
ماله اذا جعل يعني لا يجعل الامام للموصى له بما زاد على الثلث سهما على حذف
المفعول ولا يعطيه الا في المحاباة واخواتها وعندهما يضرب بجميع ما اوصى
الا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة يعني الامام يوافقهما في هذه
الفصول صورة المحاباة ان تكون لرجل عبدان قيمة احدهما الف ومائة
وقيمة الآخر ستمائة واوصى بان يباع واحد منهما بمائة درهم لفلان والآخر

بمائة لفلان آخر فقد فضلت المحاباة لاحدهما الف درهم وللآخر خمسمائة وان
خرج ذلك من ثلث ماله او اجازة الورثة جاز ذلك وان لم يكن له مال غيرهما
ولم تجز الورثة جازت الوصية جازت محاباتهما بقدر الثلث فيكون الثلث
بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته وهي الالف والموصى له
الآخر بحسب وصيته وهي خمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا وجب ان لا يضرب
الموصى له بالالف على قياس قوله باكثر من خمسمائة وستة وستين وثلثي درهم لان
عنده الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث وهذا الثلث صورة السعاية
هي ان يوصي بعتق هذين العبدين قيمة احدهما الف وقيمة الآخر الفان و
لا مال له غيرهما فان اجاز الورثة يعتقان معا وان لم تجز الورثة يعتقان من
الثلث وثلث ماله الف الثلث للذي قيمته الف فيعتق منه هذا القدر مجانا وهو
ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث درهم ويسعى في الباقي وهو الثلثان ستمائة
وستة وستون وثلثا درهم والثلثان للذي قيمته الفان فيعتق منه هذا
القدر بلا سعاية وهو ستمائة وستة وستون وثلثا درهم ويسعى في الباقي
وهو الف وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث درهم فلو كان كسائر الوصايا وجب
ان يسعى الذي قيمته الف في خمسمائة نصف قيمته والذي قيمته الفان في الف
وخمسمائة ثلثة ارباع قيمته لانه حينئذ لا يضرب الذي قيمته الفان الا بالالف
فوجب ان يكون بينهما نصفان وصورة الدراهم المرسلة اي المطلقة
اوصى لاحدهما بالف وللآخر بالفين وثلث ماله الف فلم تجز الورثة يكون
الثلث بينهما اثلاثا يضرب كل واحد منهما بقدر حقه وللموصى له بالالف ثلثمائة
وثلثة وثلثون وثلث درهم وللموصى له بالالفين ضعفه ستمائة وستة وستون
وثلثا درهم لهما ان رعاية غرض الموصي واجبة ما امكن وغرضه شيئان استحقاق
النصف والكل وتفضيل على صاحب القليل وامتنع الاستحقاق لمانع ولا مانع
من التفضيل ولا ضرر على الورثة في ذلك فيصار اليه كما في مواضع الاجماع
وله ان الوصية بما زاد على الثلث باطلة في حق الاستحقاق لعدم الاجازة
فبطلت في حق التفضيل كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع اذا بطل البيع
بطل المحاباة لان بطلان المتضمن يستلزم بطلان ما في ضمنه واما في الاشياء
الثلثة المستثناة فالمحاباة لا تقع على حق الورثة قطعا لامكان تنفيذها بان
يظهر له مال فيخرج ما اوصى من ثلثه بدون الاجازة بخلاف ما زاد على الثلث لان
الزائد عليه حق الورثة وان كثرت التركة او بسهم اي ان اوصى بسهم من ماله

ولہ اخس السہام عند ابی حنیفۃ ولا یزاد علی السدس اعلم ان اباحنیفۃ
قال فی کتاب الوصایا فی ہذہ المسئلۃ ینظر الی اخس سہام ورثۃ الموصی والی
سدس مالہ ایہما کان اقل یعطی للموصی لہ ذلک فعلی ہذہ الروایۃ جوز ابوحنیفۃ
النقصان عن السدس ولم یجوز الزیادۃ علیہ وفی روایۃ الجامع الصغیر
قال ینظر الی اخس سہام الورثۃ والی سدس مالہ ایہما اکثر یعطی لہ ذلک فعلی
ہذہ الروایۃ جوز الزیادۃ علی السدس ولم یجوز النقصان عنہ وقالا
مثل اقل احد سہامہم ولا یزاد علی الثلث یعنی یعطی للموصی لہ اخس سہام
الورثۃ سواء کان مثل السدس او اقل او اکثر الا ان یزید علی الثلث فیعطی
الثلث الا ان یجیز الورثۃ الزیادۃ علی الثلث صورۃ المسئلۃ رجل مات و
ترک ابنا وامراۃ وقد اوصی لرجل بسہم فعندہ علی روایۃ کتاب الوصایا
یعطی لہ اخس سہام الورثۃ وہو ثمن المراۃ فیزاد اخس السہام علی الفریضۃ
وہی ثمن ثمانیۃ فتصیر تسعۃ یعطی للموصی لہ سہم وللمراۃ الثمن سہم وللابن
ما بقی وعلی روایۃ الجامع الصغیر یعطی لہ السدس من مالہ لانہ اکثر من
اخس السہام فجعلنا المال علی ستۃ لما احتجنا الی السدس فیعطی لہ سہم بقیت
خمسۃ وللمراۃ منہ ذلک الثمن فلا یستقیم فضربنا ستۃ فی مخرج الکسر وذلک
ثمانیۃ فتصیر ثمانیۃ واربعین للموصی سہم مضروب فی ثمانیۃ وہو سدس
مالہ بقی اربعون ثمنہا خمسۃ للمراۃ والباقیۃ للابن وان مات وترک امراۃ
واخا لاب فاخس سہام الورثۃ الربع فعلی روایۃ کتاب الوصایا یعطی لہ
السدس لانہ لا یجوز الزیادۃ علی السدس علی تلک الروایۃ ویجوز النقصان
عنہ واخس سہام الورثۃ اکثر من السدس فیعطی لہ السدس سہم من ستۃ
اسہم وعلی قولہما یعطی لہ الربع لانہ اخس سہام الورثۃ وانہ اقل من الثلث
وعلی روایۃ الجامع الصغیر علی قول ابی حنیفۃ یعطی لہ الربع لانہ یعطیہ
الاکثر من السدس ومن اخس سہام الورثۃ علی تلک الروایۃ والربع اکثر
من السدس فیعطی لہ ذلک کذا فی الحقایق لہ ما روی ابن مسعود ان رجلا
اوصی بسہم من مالہ فقضی النبی عم فی ذلک بالسدس ولہما ان السہم اسم
لما یستحقہ الورثۃ عرفا ولا سیما واقل السہام متیقن والزاید علیہ
مشکوک ولا یزاد علی الثلث لان الثلث موضع الوصیۃ عند الاجازۃ
او بجزء ای ان اوصی بجزء من مالہ اعطاہ الورثۃ ما شاؤا لان الجزء المجہول
یتناول القلیل والکثیر والوارث قائم مقام الموصی فیکون البیان الیہ او

بثلث دراہمہ او غنمہ فہلک ثلثاہا والثلث ای والحال ان الثلث یخرج من ثلث
مالہ اعطیناہ ای الموصی لہ کل الباقی لا ثلثہ ای قال زفر لہ ثلث ما بقی لان الدراہم
مشترکۃ بین الموصی لہ والورثۃ اثلاثا فما ہلک ہلک علی الشرکۃ وما بقی
بقی علیہا کما اذا کان الموصی بہ اجناسا مختلفۃ ولنا ان الوصیۃ تعلقت بالباقی
ولم یلتفت الی الہالک فی الجنس الواحد الا تری ان الورثۃ لو قاسموا قبل الہلاک یجوز
ان یستحق الموصی لہ بالقسمۃ جبرا اذا القسمۃ افراز ولو اوصی بثلث شیء معین
کدار مثلا فاستحق ثلثاہ کان لہ الثلث الباقی فکذا ہذا او بثلث ثیابہ المختلفۃ
الجنس کالہروی والمروی فہلک ثلثاہ والباقی یخرج من الثلث اخذ ثلثہ ای ثلث
الباقی اتفاقا لعدم استحقاق الموصی لہ الباقی بالقسمۃ فلم یکن الوصیۃ متعلقۃ
بہ لعدم جریان القسمۃ فیہا جبرا قید بقولہ مختلفۃ الجنس لانہا لو کانت من جنس
واحد فہو بمنزلۃ الدراہم فیکون لہ جمیع الباقی لانہ یجری فیہ القسمۃ جبرا او نقول
ان حق الموصی لہ کالاصل وحق الوارث کالتبع من حیث ان ذلک مقدم علی
حق الوارث والہالک یصرف الی التبع کما فی المضاربۃ وہذا النوع قسمۃ فیحتمل
فیما یجمعہا والغنم قسمۃ واحدۃ اما فیما لا یجمعہا القسمۃ واحدۃ علی وجہ الجبر لا
یحتمل ہذا النوع فیبقی علی الشرکۃ فیشیع الہالک فی الحقین من جامع المحبوبی
او بثلث یعنی ان اوصی بثلث ثلثۃ اعبد فمات اثنان فلہ ثلث الثالث ای
ثلث العبد الباقی عند ابی حنیفۃ وقالا لہ کل العبد الباقی وہذا الخلاف
بناء علی مسئلۃ قسمۃ الرقیق فعندہ یقسم کل عبد علی حدۃ وکان مشترکا فما ہلک
یہلک علی الشرکۃ وعندہما یقسم الکل قسمۃ واحدۃ او بامۃ یعنی من اوصی بامۃ
لرجل قیمتہا ثلثمائۃ درہم مثلا فولدت بعد موتہ ای موت الموصی ولدا قیمتہ ثلثمائۃ
قبل القسمۃ وقبل الوصیۃ فان خرجا من الثلث بان یکون المال الفا وثمانمائۃ
یاخذہما والا ای وان لم یخرجا بان کان المال الفا ومائتین فلہ ثلثہ اربعمائۃ فہو
ماخوذ من الام والتمام من الولد یعنی عند ابی حنیفۃ یعتبر الام من ذلک الثلث
فتدفع الیہ فیبقی مائۃ فیکون ذلک من الولد وہو ثلث الولد لان الام اصل فی الوصیۃ
لان الایصاء وقع بہا وسری الی الولد بسبب اتصالہ بالام فالولد تابع لہا فیہ فلا
یزاحم الاصل وقالا منہما جمیعا یعنی الثلث شائع فی الولد والام نصفین مائتان
فی الام ومائتان فی الولد فیکون للموصی لہ ثلث کل واحد منہما وباقی المال للورثۃ
لان الولد متصل بالام حین الوصیۃ فیکون الولد موصی بہ ایضا فیستویان کما اذا
اعتقہا قید بقولہ بعد موتہ لان ولد الموصی بہ او کسبہ ان حدثا قبل الموت

لا يدخلان تحت الوصية حتى لا يعتبر فيهما الثلث اتفاقا لانهما حدثا قبل ملك الموصى له
او بالف اي اوصى لرجل بالف درهم وله عين ودين فان خرجت اي الالف الموصى
له من ثلث العين دفعت اليه والا اي وان لم تخرج اخذ ثلث العين وثلث ما يخرج
من الدين حتى يستوفى الموصى ولو اخذت الالف كلها من العين لتضرر الورثة
لان للعين مزية على الدين او بالثلث اي ان اوصى بثلث ماله لزيد وبكر فاذا
بكر ميت اخذ زيد كله اي كل الثلث لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي
الذي هو اهل او قال هو بينهما اي ان قال الموصى بثلث مالي بين زيد وبكر فنصفه
يعني يكون لزيد نصف الثلث لان قوله بينهما يقتضي قسمة الثلث عليهما نصفين
او بالثلث اي ان اوصى بالثلث ولا مال له وقت الوصية فالنسب يحق ثلث
ما يملكه عند موته لان الوصية استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت
حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت سواء اكتسب بعد الوصية او قبله
او به اي ان اوصى بالثلث لزيد او بكر فهي اي الوصية باطلة عند ابي حنيفة
لجهالة الموصى له والقضاء بالمجهول باطل وقالا ومما ابو يوسف باقتسام صلحا لان
المنحق لا يعدوهما وخير محمد الورثة في التعيين اي تعيين احدهما لانهم قائمون
مقام مورثهم او به اي ان اوصى بالثلث لزيد وللمساكين قسم محمد بينه وبين
اثنين من المساكين اثلاثا الثلث لفلان والثلثان لهما لان الاثنين في الوصية
جمع كالميراث وقالا بينه وبين مسكين نصفين لان الجمع المحلى بلام التعريف
مفيد للاستغراق فاذا تعذر صرفه الى افراده يصرف الى الواحد موضع الخلاف ذكر
المساكين مطلقا اذ لو اشار الى جماعة وقال ثلث مالي لهؤلاء المساكين لا يجوز
صرفه الى واحد اتفاقا من الحقايق او بنصيب ابنه لم يصح لان ذلك ايصاء بمال الغير
او بمثله صح لان مثل الشيء غيره فان كان له ابنان اخذ الثلث لان نصيبه
مثل نصيب احدهما فيكون له الثلث او باخذ نصيب ابنه يعني بمثل احد نصيبيه
قدر المضاف هنا لان الايصاء بنصيب الغير غير جائز تقدم قريبا ومع اي و
الحال ان بنيه ثلثة وللاخر بالثلث ولا اجازة يا ام لهذا اي ابو يوسف للاخر بثلث
الثلث وللاول بثلثه فيكون بينهما اثلاثا وام له اي محمد للاخر بثلثه اخماسه
وللاخر خمسيه قيد بعدم الاجازة لانهم ان اجازوا فالمسئلة من ستة
لصاحب الثلث اثنان وللموصى له بمثل نصيب احدهم واحد ولكل واحد من
البنين واحد لابي يوسف ان عند الاجازة كان لصاحب الثلث في الثلث
سهمان ولصاحب النصيب سهم فصار في الثلث كذلك اعتبارا للبعض بالكل

ولمحمد

وظهر ان الثلث لما كان متعينا لتنفيذ الوصيتين بقي للورثة الثلثان وهما
سهمان من ثلثة وذلك لا يستقيم على ثلثة فضربنا ثلثة في ثلثة فصار تسعة
ثلثها للوصيتين وثلثاها وهما ستة للبنين لكل ابن سهمان فاذا ظهر ان
نصيب احدهم سهمان ضرب الموصى له بالثلث في الثلث بثلثة اسهم وضرب الموصى
له بمثل نصيب ابن في الثلث بسهمين فصار الثلث بينهما على خمسة فضربنا مخرج
الخمس في تسعة فبلغ خمسة واربعين ونصح منها ولو خلف ثلثة بنين وثلثة
الاف فاخذ كل ابن الفا فادعى زيد ان اباهم اوصى له بالثلث فصدقه احدهم
اي احد البنين وكذبه الاخران امرناه بدفع ثلث نصيبه اي ثلث الالف بالثلث
اخماسه يعني قال زفر يعطيه المقر ثلثة اخماس ما في يده لان من زعم ان ثلث
كل التركة له والثلثان بين البنين اثلاثا فاحتجنا الى حساب له ثلث ولثلثه
ثلث واقل ذلك تسعة ثلثة للموصى له ولكل ابن سهمان فيقسم ما في يده بينهما
اخماسا ثلثة اخماسه للموصى له وخمساه للمقر ولنا انه اقر بالثلث في كل التركة وفي
يده من التركة الثلث فيأخذ ثلث ما في يده او ابنين يعني لو كان للميت ابنان
فصدقه احدهما امرناه له بثلث قسم يعني يأخذ ثلث ما في يده لا بنصفه يعني
قال زفر يأخذ نصف ما في يده لان المقر زعم ان حقه وحق الموصى له سواء فيأخذ نصف ما في يده
ولنا ما مر في ... الاولى ولو اعتق المريض في مرض موته او حابا اي باع شيئا باقل
من قيمته او اشتراه باكثر منها او وهب اعتبر كله من الثلث لانها تبرعات فان حابا
ثم اعتق فضاق من الثلث فالمحاباة اولى عند ابي حنيفة يعني تنفذ المحاباة فان
فضل شيء يصرف الى العتق وقالا العتق اولى فان فضل شيء فالمحاباة او عكس
يعني ان اعتق عبدا قيمته الف ثم اشترى عبدا قيمته الف بالفين فحصل المحاباة بالالف
وجميع ماله ثلثة الاف ولم يسع الثلث للعتق والمحاباة فهما سواء عند ابي حنيفة يعني
يكون للبائع محاباة بقدر خمسمائة ويسعى العبد في نصف قيمته خمسمائة وقالا العتق
اولى او حابا بين عتقين كما اذا اعتق عبدا قيمته الف وباع عبدا قيمته الفان
بالف وهلك ذلك الالف ثم اعتق عبدا قيمته الف فمات ولا مال له سوى هولاء العبيد
لحصل هنا ثلث وصايا كل واحد الف وثلث المال الف فنصف الثلث للمحاباة
يعني نصف الالف بين العتق والمحاباة لان العتق اذا سبق المحاباة تحاصا لهما
اصاب المحاباة سلم لها لانها سبقت على العتق ونصفه للعتقين يعني ما اصاب
العتق الاول كان بين الاول والثاني نصفان عند ابي حنيفة لانهما من جنس واحد
فيسقط من كل واحد من العتقين مائتان وخمسون ويسعى كل واحد منهما

في سبعمائة وخمسين وتنفذ المحاباة بقدر خمسمائة ويؤدي الى الورثة خمسمائة
لجميع ما حصل للورثة الفان ونفذت الوصايا في قدر الالف فاستقام الثلث والثلثان
او اعتق بين محابتين فنصف للاولى اى نصف الثلث للمحاباة الاولى ونصف
بين الثانية والعتق اى النصف الاخر بين المحاباة الثانية والعتق عند ابي حنيفة
لان المحاباة الثانية تساوي المحاباة الاولى فصار الثلث بين المحابتين ثم العتق
يشارك المحاباة الثانية لانه ساوى المحاباة اذا تقدم وقالا العتق اولى مطلقا
اي في الصور كلها لما روى عن ابن عمر انه قال اذا كان في الوصايا عتق بدئ به
لان العتق اقوى من المحاباة لانه لا يحتمل الفسخ والمحاباة في ضمن البيع وهو
قابل للفسخ والتقدم في الذكر غير موجب للتقدم في الثبوت فلا يعتبر تقديم الموصي
ولا تاخيره وله ان المحاباة اقوى لانها ثابتة في ضمن البيع الذي هو عقد معاوضة
فكانت تبرعا بمعناها معاوضة بصيغتها والاعتاق تبرع بصيغته ومعناه
فاذا وجدت المحاباة اولا دفع العتق وما فهمنا ما قدم الموصي مطلقا
يعني قال اذا حابا المريض وعتق والثلث لا يكفيهما ولا يجيز الورثة فما ذكره
اولا فهو اولى لان تقديمه يدل على كونه اهم عنده ولنا ان حكمها ثابت عند الموت
فلا يرجح بالتقديم الواقع قبل ولو اشترى ابنه المريض في مرضه بالف وقيمته خمسمائة و
اعتق عبدا قيمته خمسمائة وهما المال يعني لا مال له غيرهما ثم مات فالمحاباة اولى
عند ابي حنيفة لانه اجتمع هنا ثلث وصايا وصية بزيادة خمسمائة على قيمته ووصية
لابنه باعتاقه بالشرى ووصية للعبد الاخر باعتاقه فالبائع اولى بالوصية فيسلم
الثلث كله لان المحاباة متقدمة على العتق عنده وعليهما السعاية يعني على العبدين
ان يسعيا في جميع قيمتهما عنده لان البائع استحق كل الثلث لان ثلث المال خمسمائة
والمحاباة ايضا خمسمائة والابن لا يرث عنده لانه كالمكاتب ما دام يسعى وقالا
العتق اولى من المحاباة فيصرف الثلث كله الى العبد الاخر وعتق بغير سعاية ويسعى
الابن وحده في جميع قيمته لان العتق في المرض وصية ولا وصية لوارث والابن
وارث هنا والعتق لا يرتد فلزمه السعاية ثم ان كانت السعاية مثل نصيبه
تقاصا وان كانت اكثر منه يسعى في الفضل وان كانت اقل منها ياخذ الفضل على
السعاية ويرث الابن لكونه حرا مديونا ولا وصية للوارث وعلى البائع
ان يرد خمسمائة رد المحاباة اذ المحاباة العتق يرجح عليها او بالف يعني
اذا اشترى المريض ابنه بالف وقيمته الف وله الفان سواه عتق وورث
الابن اتفاقا لانه يخرج من الثلث والسعاية لا تجب عليه عند ابي حنيفة

وقالا

وقالا يسعى في قيمته لان العتق في المرض وصية ولا وصية للوارث لكن نقض بعد
وقوعه غير ممكن فيجب نقضه معنى بايجاب السعاية وله ان السعاية لو وجبت لبطلت
بلزوم الدور لان السعاية اذا وجبت صار كالمكاتب وهو لا يرث لكونه رقيقا فصحت
الوصية له واذا صحت لا تلزم السعاية لخروجه من الثلث فيصير وارثا واذا صار
وارثا لا تجوز الوصية له فتجب السعاية ولو اوصى ان يشترى بكل ماله عبد فيعتق فلم
يجيزوها اي الورثة تلك الوصية فهي باطلة عند ابي حنيفة وقالا يشترى بالثلث اي
بثلث ماله فيعتق عنه له انه اوصى بعتق العبد يشترى بكل ماله والذي يشترى من
ثلثه غيره فاختلف المستحق بناء على ان العتق حق عبد عنده ولهذا لا يقبل الشهادة
عليه من غير دعوى ولهما ان العتق حق الله فلا يتبدل المستحق او بهذه المائة
لو اوصى ان يشترى بهذه المائة عبد فيعتق فهلك بعضها اي بعض المائة فالباقي
لا يعتق به يعني لا يشترى بالباقي من المائة عبد فيعتق عند ابي حنيفة وقالا يشترى
بالباقي عبد فيعتق لانه نوع قربة فيجب تنفيذها ما امكن اعتبارا بالوصية بالحج وله
انه اوصى بان يعتق عبد يشترى بهذه المائة والعبد المشترى باقل منها غيره فلا
يكون تنفيذ الوصية او بان يحج بها اي لو اوصى بان يحج بهذه المائة فهلك بعضها
حج بالباقي من حيث يبلغ اي من مكان يمكن ان يحج بالباقي اتفاقا لانه قربة محضة هي
حق الله فلا يتبدل المستحق فبقي قوله بهذه المائة لانه لو اوصى بان يحج عنه ولم يعين
المبلغ فللائمة الثلثة ثلثة اقوال مر في باب الحج ويقدم الفرايض يعني اذا اوصى
بوصايا تقدم الفرايض منها سواء قدمها الموصي او اخرها كالحج والزكوة والكفارة
لانها اقوى ومن غيرها اي اذا اوصى بوصايا متساوية في القوة يقدم ما تقدم
الموصي اذا ضاق او لعبده بالثلث يعني لو اوصى لعبده بثلث ماله فلم يجز ثلث
العبد حر عند ابي حنيفة بعد موته اي بموت المولى لانه من جملة ماله ملك ثلث نفسه
فيعتق ثلثه وعليه السعاية في ثلثيه يعني ثلثي قيمته للورثة وله اي للعبد ثلث
باقي تركته لانه كالمكاتب عنده والوصية لمكاتبه صحيحة ثم ان كان ثلث في المال مثل
ثلثي ما عليه من السعاية ومن جنس قيمة العبد تقع المقاصة بتراضيهم وان لم
يرضوه استرد العبد ثلث باقي المال ويسعى في ثلثي قيمته وقالا يعتق كله من الثلث
لانه حر مديون ويتم له الثلث من الباقي يعني ان بقي من الثلث شيء دفع الى العبد
وان لم يخرج من الثلث يسعى في قدر ما ضاق من الثلث وهذا الخلاف بناء على تجزي
الاعتاق وعدمه قيد بالثلث لانه لو اوصى له بعين من اعيان ماله او الدراهم المطلقة
لا يصح ولو قال في صحته انا لم يصرح به لان الاصل حالة الصحة ولهذا لم يصرفا الى الفقير

المدخول بها انت طالق او عبدى هذا حر ومات مجهلا اى من غير ان يعينها ولا يبين
انه اختار احدهما فنصفه حر عند ابى حنيفة وعليه السعاية فى نصفه لانه يعتق فى
حال ولا يعتق فى حال فيتنصف وهما يرثانها ومهرها لانها لا تطلق عند ابى حنيفة
لانه ما دام حيا احدهما غير واقع فى المعين كما هو مذهبه فلو وقع انما يقع بعد الموت و
العتق يقع بعد الموت دون الطلاق الا يرى انه اذا قال لامرأته انت طالق بعد موتى
لا يصح ولو قال لعبده انت حر بعد موتى يصح فيستحق المهر والميراث كاملا لبقاء النكاح
وقالا نصف الميراث وثلثة ارباع المهر لان الطلاق يقع فى حال دون حال فان وقع
بطل الميراث وسقط نصف المهر وان لم يقع لا يبطل شىء من المهر والارث فيتنصف
الميراث ويتنصف نصف المهر فيبطل ربع المهر ونصف الميراث فيبقى لها نصف الميراث
وثلثة ارباع المهر ويأخذ مهرها اى يأخذ ابو يوسف تلك المرأة بالاستيفاء ذكر المهر من
السعاية وغيرها من التركة لان كلها تركة وامرها بنصف المهر منها اى امر محمد بالاستيفاء
نصف المهر من السعاية والباقى من غيرها يعنى امر محمد بالاستيفاء ربع المهر ونصف
الميراث من ساير التركة دون السعاية لانها تدعى زيادة المهر والميراث بسبب
ان العتق يقع فى الصحة ولم يقع الطلاق والعتق لم يوجب السعاية فقد اقرت
بانه لا حق لها فى السعاية فاما قدر نصف المهر فواجب بكل حال وقع الطلاق ام لا
فكان لها فى كل التركة ولو اعتق المريض امته وقيمتها الف مثلا ثم تزوجها بمائة وذلك
مهر مثلها ودخل بها ثم مات وقيمتها اكثر من الثلث يعنى ان كان قيمتها تخرج من
الثلث بعد رفع مهر المثل من جميع المال لانه وقيمتها وصية والدين مقدم على
الوصية فنكاحها فاسد عند ابى حنيفة قيد بقوله وقيمتها اكثر لانها لو خرجت من
الثلث يصح النكاح ولا تجب السعاية له ان قيمتها اذا لم تخرج من ثلث ماله لزمتها
السعاية وصارت كالمكاتبة عنده فلا يجوز نكاحها لمولاها ولها المهر بالدخول
فى العقد الفاسد ويرفع لها مهر مثلها ثم يرفع الثلث مما بقى بعد المهر وسعت فيما بقى
من قيمتها لانه وصية وهى من الثلث ولا ميراث لها لفساد نكاحها وقالا النكاح
جائز لكل حال فلها مهر مثلها والزيادة عليه باطلة لانها وارثة وتسعى فى جميع
قيمتها لانه لا وصية للوارث ويرفع من قيمتها قدر مهر مثلها وميراثها فيقاصا
وتسعى فى الباقى ولو اوصى بخدمة عبده او سكنى داره سنين معلومة او ابدا
جاز فان خرج العبد من الثلث سلم للخدمة لان الثلث حق الموصى فلا يزاحمه
الورثة فيه وان كان هو المال وحده يعنى ان لم يكن له مال غير العبد خدمهم اى
العبد الموصى له يوما والورثة اى خدم الورثة يومين لان تجزية العبد غير ممكنة

فتعينت

فتعينت المهاياة على قدر حصصهم وكذلك الحكم فى الدار قيل الاعدل ان يقسم الدار
اثلاثا فيسكن الموصى له الثلث والورثة الثلثين لان الاستيفاء فى المنفعة زمانا
وذاتا فى الدار ممكن فان مات الموصى له بالمنفعة لعبده البهم اى يعود العبد
الى الورثة عندنا وتبطل الوصية وقال الشافعى لا يعود بل يرث منفعته ورثة
الموصى له لانها مملوكة وقت الموت فيرثها كالعين ولنا ان الارث يجرى فى الاعيان دون
المنافع كما فى الاعارة لان المنافع التى تحدث بعد موت الموصى له لم يكن ملكا له فلا يورث
او فى حيوة الموصى اى لو مات الموصى له فى حال حيوة الموصى بطلت الوصية لانها
تمليك مضاف الى ما بعد الموت ولا يتصور تملك الموصى له بعد موته فتبطل ولو سكن
ثلثها اى ولو سكن الموصى له بسكنى الدار ثلثها وهى المال اى والحال ان ماله هو
الدار فقط فالوارث لا يملك بيع الثلثين عند ابى حنيفة لان حق الموصى له ثابت
فى سكنى جميعها بان يظهر له مال آخر فتخرج الدار من الثلث وله ايضا حق مزاحمتهم فيما
ايديهم لو خرب الثلث الذى هو ساكنه والبيع يتضمن ابطال حقه فلم يجز له وجوزه
ابو يوسف لانه خالص ملكهم فى ان تصرفهم فيه بالبيع او لزيد الخاتم اى لو اوصى لرجل بخاتم
ثم لآخر بفصه اى اوصى لرجل آخر بفصه ذكر ثانيا يعطى ابو يوسف الفص للثانى لان
الفص يدخل فى الوصية الاولى دلالة وقد جعله الموصى للثانى صريحا فيعتبر الصريح
دون الدلالة وجعله محمد الفص بينهما لان تسمية الخاتم تسمية للفص وقد جعل
الموصى للثانى من غير رجوع عن الاول فاجتمع فيه وصيتان فيشتركان وقيل
كونه اى كون الفص بينهما على الوفاق وفى الزيادات ان الوصية للثانى ان كانت
موصولة بالوصية الاولى فالفص للثانى اتفاقا لان آخر الكلام مبين لاوله فصار
كالاستثناء فيكون خلافا لابى يوسف فى اتفاقا اذا فصل بينهما والوصية [illegible]
فى سبيل الله غير معتبرة عند ابى حنيفة لانها فى معنى الوقف ووقف المنقول لم يكن
جائزا عنده فلم يجز ايضاؤه بها الا من ينفق عليه ولا ينتفع بدونه وقالا معتبرة
بناء على ان وقف المنقول جائز عندهما ويكون فى يد الامام ينفق عليها من بيت
المال وابو يوسف وان لم يجوز وقف المنقول مقصودا لكن وافق محمدا فى وقف
الكراع والسلاح فى سبيل الله للاثار او بالثلث يعنى لو اوصى بثلث ماله فى سبيل
الله يخص الجهاد يعنى يجعله ابو يوسف مختصا للغزاة لانهم هم السابقون الى الفهم
فى العرف واضاف منقطع الحاج يعنى قال محمد يجوز ان يعطى لمن انقطع عن [illegible]
الحاج لما روى ان رجلا جعل ناقته فى سبيل الله فسئل عنه النبى عم فقال الحج من سبيل
الله فصل فى الوصية للاقارب وغيرها فاذا اوصى لجيرانه جمع جار

فهي للملاصقين اي تلك الوصية تكون للجار الملاصقين للموصي عند ابي حنيفة
لان الجار ورد مي الملاصقة يستوي فيه المسلم والكافر والذكر والانثى وقالا هي ولغيرهم
ممن يسكن في محلته ويجمعهم مسجد لانه عم قال لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد وفسر
بكل من يسمع النداء او لاصهاره اي اذا اوصى لاصهاره كانت الوصية لكل
ذي رحم محرم من امرأته لما روي ان النبي عم لما تزوج صفية اعتق كل من ملك
ذي رحم محرم منها فكانوا يسمون اصهار النبي عم او لاختانه يعني لو اوصى
لاختانه فلزوج كل ذات رحم محرم منه كازواج البنات و العمات والخالات
والعرف هكذا والحكم على العرف او لاقربائه فهي اي الوصية للاقرب فالاقرب
من كل ذي رحم محرم منه اثنين يعني يكون الوصية للاثنين منهم فصاعدا
عند ابي حنيفة وقالا الكل من ينسب اليه سواء كان محرما واحدا او اثنين الى
اقصى اب في الاسلام وهو اول اب اسلم او اول اب ادرك الاسلام والثمرة
فمن اوصى ثلث ماله لاقرباء النبي عم لا يدخل فيها اولاد ابي طالب على قول من
شرط الاسلام ويدخلون على قول من شرط ادراك الاسلام واما اولاد العباس
فيدخلون فيها اتفاقا وعلى هذا الخلاف لو اوصى لارحامه او لانسبائه اما لو
قال مع هذه الالفاظ الاقرب فالاقرب لا يعتبر الجمع اتفاقا لان الاقرب اسم فرد
قد خرج تفسير اللاول ويدخل فيه المحرم وغيره ولكن يقدم الاقرب [illegible]
من الحقايق ولا يدخل الوالدان والولد في الاقرباء بالاتفاق لانهم لا يسمون
اقرباء عرفا ولهما ان الاسلام شامل للكل قال الله تعالى ولذي القربى وهو يتناول
كل قريب مطلقا وله انه ذكرهم بلفظ الجمع واقله اثنان حتى لو كان واحدا يستحق
النصف دون الكل لان الوصية اخت الميراث والجمع المذكور فيه اثنان ويعتبر
الاقرب فالاقرب كما في الميراث وتعتبر المحرمية لان القريب المطلق هو المحرم والاقرب
لان غير المحرم والابعد بعيد من وجه ولهذا لم يجب نفقته عليه وجاز نكاحه
وادخل محمد في الوصية لاقربائه ولد الولد وقالا لا يدخلان لان القريب
بقرابة الولاد لا يطلق عليه اسم القريب عرفا ولهما ان الله عطف الاقربين على
الوالدين في قوله للوالدين والاقربين والعطف يقتضي المغايرة واذا خرج
الوالدان خرج لاتصاله به فبقي الجد وولد الولد داخلين في ذي القرابة حقيقة
فلو كان له اي للموصي حين الوصية باقربائه عمان وخالان فهي اي الوصية
للعمين عند ابي حنيفة لان الاقربية معتبرة عنده وقالا بينهم اي بالاربعة لانهما
لا يعتبران الاقربية ولو كان له عم واحد فله نصف الثلث عنده وعندهما جميعه

ولوكان

ولو كان له عم وعمة وخال فالوصية للعم والعمة سواء لاستوائهما في القرابة وضع في
الاقرباء لانه لو قال لقرابته او لذوي قرابته او لذوي نسبه يستحق الواحد كل الوصية
اتفاقا من الحقايق او لبني فلان وله اي لفلان ذكور واناث تختص ابو يوسف
ذكورهم بالوصية لان اسم البنين حقيقة في الذكور دون الاناث واشركهما محمد بينهم
بالسوية قيد بقوله وله ذكور واناث لانه لو كان الكل اناثا لا يدخلن في الوصية اتفاقا
المراد من فلان رجل معين لانه لو اوصى لبني تميم يدخل فيه الاناث اتفاقا من الحقايق
لمجرد ان اسم البنين يتناول الذكور والاناث عند الاختلاط لقوله تعالى يا بني آدم كما
في ولد فلان اي كما لو اوصى لولد فلان يتناول لفظ الولد الكل اتفاقا او لورثته
يعني لو اوصى لورثة فلان فيقسم الوصية للذكر مثل حظ الانثيين اعتبارا
للميراث او لاهله فهي اي الوصية لزوجته عند ابي حنيفة لان الاهل في الغالب
زوجته قال الله تعالى خبرا عن موسى عم وسار باهله اي بزوجته وقالا الوصية
لكل من في عياله اعتبارا للعرف يؤيده قوله تعالى خبرا عن يوسف عم فاتوني باهلكم
اجمعين او لمواليه يعني فان اوصى لموالي فلان وليس لفلان موال اعتقهم وله
موالي اب ورث ولاءهم يعني كان ابوه اعتق عبيدا فمات وورث ولاءهم
يجعلها اي ابو يوسف الوصية لهم اي لموالي ابيه ان لم يكن له موال لانه ورث
ولاءهم عن ابيه فصاروا كمواليه ولهذا يحوز ميراثهم فيتناوله مطلق الاسم فمنعهم
محمد اي قال لا شيء لهم لان موالي الرجل حقيقة معتقوه وهم معتقو غيره وانما يحوز
ميراثه بسبب العصوبة ولو كان له موال اي للموصي له عبيد اعتقهم وموال
اعتقهم ابوه فمات منعنا الشركة اي لا يدخل في الوصية مواليه وموالي ابيه
عندنا فعند ابي يوسف الوصية لمواليه خاصة ان كان له موال وان لم يكن له
موال فلموالي ابيه وعند محمد لا شيء لموالي ابيه وقال زفر يدخل لانهم كلهم مواليه
الآن ولنا ان الموالي ان جعل مجازا في معتقي ابيه يلزم من الشركة الجمع بين
الحقيقة والمجاز وان جعل حقيقة يلزمهم تعميم المشترك وكلاهما ممنوع او للمسجد
اي لو اوصى بثلث ماله للمسجد من غير ذكر النفاق اي من غير ان يقول ينفق على المسجد
يبطلها اي ابو يوسف تلك الوصية لان المسجد ليس باهل للملك والوصية تمليك واذا
ذكر النفقة عليه كان وقفا على مصالحه واجازها محمد حملا للكلام الى الصرف
الى مصالحه تصحيحا له هذا آخر الكلام والحمد لله على التمام والصلوة والسلام على
سيد الانام قد وقع الفراغ من تسويد هذه النسخة الشريفة على يد العبد الضعيف
النحيف المحتاج الى رحمة ربه اللطيف سليمان بن مصطفى الزهدليني يوم الاثنين

في شهر رمضان وقت العصر في شهر رمضان في خامس اربعة تاريخ سنة سبع وخمسين وثمانمائة

اللهم اغفر لمن قراه ولمن نظر ولمن كتب ولمن دعا

لكاتبه امين رب العالمين

٢٥

يعرف في الاوقات الاولى

معجون بللوط

قورتمق بغدای اوله بللوط اوله چوریکاوته زنجبیل خولنجان کبابه صغان تمغی توباتوق

دارچینی قرنفل جوز زعفران سنبل کوبلک اوچ اوقیه مقدار بالله معجون اوله

كتاب الطهارة كتاب الصلوة كتاب الزكوة كتاب الصوم كتاب الحج كتاب البيوع كتاب الرهن

كتاب الحجر كتاب المأذون كتاب الاقرار كتاب الاجارة كتاب الشفعة كتاب الشركة كتاب المضاربة كتاب الوكالة

كتاب الكفالة والحوالة كتاب الصلح كتاب الهبة كتاب الوقف كتاب الغصب كتاب العارية كتاب اللقيط كتاب اللقطة

كتاب الخنثى كتاب المفقود كتاب الاباق كتاب احياء الموات كتاب المزارعة كتاب المساقاة كتاب النكاح

كتاب الرضاع كتاب الطلاق كتاب العتق كتاب الجنايات كتاب الديات كتاب الحدود

كتاب الصيد والذبائح كتاب الايمان كتاب ادب القاضي كتاب الدعوى كتاب الشهادة كتاب الرجوع عن الشهادة

كتاب القسمة كتاب الاكراه كتاب السير كتاب الحظر والاباحة كتاب الوصايا

ادعت انه تزوجها في رجب سنة كذا وبرهن الابن ان اباه تركه فرد والد فبرهن ورثته ان مورثها ماتت في صفر تلك السنة لا تقبل لانهم يثبتون الموت والموت لا يدخل تحت الحكم ... والمدة تركة جامع

ادعى انه قتل اباه يوم كذا فبرهن خصمه ان اباه كان ميتا في ذلك اليوم لا تقبل بينته فتاوى الفضل

نجز وصح

الاحد يوم في العشرين والحادية اليوم في طلبة [illegible] وجعلت سنة

[illegible] في الدين على [illegible] سنة السعد وكان محمد